~~B75.15.~~

Crim.

412 i

~~Generalstaatsanwaltschaft.~~

~~Inv.-No. 386.~~

~~Kat.-No. IV 66. 37/4.~~

Schütze

<36628348670010 S

<36628348670010

Bayer. Staatsbibliothek

Lehrbuch

des

Deutschen Strafrechts

auf Grund des

Reichsstrafgesetzbuches.

Von

Dr. Theodor Reinhold Schütze,

Professor der Rechte.

MONACENSIS
REGIA
BIBLIOTHECA

Leipzig, 1871.

J. M. Gebhardt's Verlag.

(Leopold Gebhardt.)

G. m. 3735

Vorwort.

Schon damals, als die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes ihren Strafrechtscodex noch unter dem Herzen trug, stand es für den Verfasser fest, dass ein Lehrbuch dessen Anwendung sofort begleiten, dass die Strafrechtswissenschaft des neuen Stoffes von Anbeginn sich annehmen müsse, denselben der ausschliesslichen Pflege in Gerichtspraxis und in Kommentaren überlassen nicht dürfe. Zweierlei hatte dabei die Doctrin unverwandt in das Auge zu fassen. Vor allem dieses positive Ziel ihres Strebens: im Ganzen wie im Einzelnen festzustellen und festzuhalten die geschichtlich-dogmatische Continuität des gemeinen deutschen Rechts und der Codification seit dem 18. Jahrhundert einerseits mit dem norddeutschen Strafrechte andrerseits, welchem die Bestimmung ein neues gemeines Recht Deutschlands zu werden bereits in die Wiege gelegt war. Sodann ein negatives Ziel ihrer Abwehr: mit Aufbietung aller Kraft zu verhüten, dass nicht durch eine neue Flut zusammenhangloser Streitfragen und irriger Auslegungen der Kitt des neuen Rechtsstoffes von Anbeginn gelockert oder gar dessen gesetzliche Grundlage alsbald fortgeschwemmt werde. Die Doctrin, in den Mantel der Neutralität gehüllt, habe einstweilen dem neuen Tummelplatz der streitenden Mächte sich fern gehalten; sie trage mithin einen Theil der Schuld daran, wenn man wiederum im Jagen nach stets wechselnden Präjudicaten der höchsten Gerichte, in einem jurare in verba der Oberinstanz sein ganzes Heil gesucht — um keinen Preis durfte dieser Vorwurf uns treffen. Noch mehr; Kommentare, praktische Sammelwerke, die Motive des Gesetzbuchs selber, alle diese Erkenntnissquellen pflegen dem Studirenden nahezu verschlossen zu bleiben. Für das Bedürfniss des Strafrechtstudiums also musste dem nackten Texte des StGB. ein Lehrbuch, dem Durch- und Nebeneinander der gesetzlichen Vorschriften eine systematisch-historische Darstellung sich anschliessen. Stand die Sache so, dann konnte ein Lehrbuch, das jenes Doppelziel sich steckte,

nimmermehr „zu früh“ erscheinen, dann durfte der Verfasser, welcher rasch den Weg zum Ziele betrat, nicht lange fragen ob seine Kraft zureichen werde, wenn er festen Willens, gewissenhaften Strebens sich bewusst war.

So entstand vorliegendes Lehrbuch. Jenes positive Ziel, den inneren Zusammenhang des heute geltendgewordenen neudeutschen Strafrechts mit den Entwickelungsphasen vorzugsweise des gemeinen deutschen aus der Vergangenheit heraus für Gegenwart und Zukunft aufzuweisen, dieses sein Ziel sucht es auf dem Wege einer historisch-dogmatischen Methode, ohne Beimischung philosophirender Constructionsversuche, zu erreichen. Dem Texte fällt zu die dogmengeschichtliche Entwickelung der heutigen positiven Grundbegriffe und Einzelinstitute, welche dann in deren systematischem Ausbau auf Grund des StGB. ihren Abschluss findet. Hier die Darstellung noch knapper zu fassen als geschehen, schien nicht rathsam bei dem unfertigen Zustande der Strafrechtswissenschaft überhaupt und im Hinblick darauf, dass eben unser neudeutsches Strafrecht, jung und vielfach annoch unbewährt, seine Ausbildung in Rechtsleben und Rechtspflege von der Zukunft erwartet. Den Anmerkungen ward zugewiesen Literatur und Quellenstoff, eine Auswahl der wichtigeren Streitfragen, Auslegung und Vereinigung der im Deutschen (Norddeutschen) StGB., dessen Vorquellen und Motiven dargebotenen Bestimmungen auf Grund jenes geschichtlichen und systematischen Zusammenhanges. Die vielfach eingestreute Casuistik dürfte dem Fachgelehrten nicht unwillkommen, dem Studirenden förderlich, dem Praktiker erwünscht sein. Ob in der einen oder anderen Richtung das rechte Mass innegehalten worden, wie auch über die Brauchbarkeit des befolgten Systems, bei dessen Aufstellung das leicht Handliche dem Strenglogischen und Eingeschachtelten durchweg vorgezogen ward, darüber darf der Verfasser Aufklärung und Belehrung von der Kritik erwarten. Dem Fachgelehrten und dem Praktiker sollte nirgend ein Allzuwenig, aber auch dem Studirenden nirgend ein Allzuviel geboten, Neues im Einzelnen gebracht, aber nicht nach Neuem gehascht, das gute Alte festgehalten, aber das Veraltete oder Abgestorbene nicht ohne Noth herangezogen werden; da war denn oft die Mittelstrasse schwer genug zu finden.

Der Stoffmasse musste in allen jenen Richtungen ein Lehrbuch als solches Schranken ziehen. Vorzugsweise aber der Anziehung zuvörderst gerichtlicher Entscheidungen, mit denen ja die gangbaren Kommentare und Präjudiciensammlungen den Praktiker mehr als zur Genüge versorgen, sodann der Kommentare des Deutschen (Nordd.) StGB. selber. Genöthigt unter letzteren eine Auswahl zu treffen beschränkte sich das Lehrbuch, einzelne Fra-

gen ausgenommen, durchweg auf Anziehung von Oppenhoff's und der Handausgabe von Schwarze's Kommentar. Im Entferntesten nicht, als ob ich den verdienstlichen Arbeiten Blum's v. Kirchmann's Meyer's Rubo's Rüdorff's u. A. irgendwie geringeren Werth beigemessen hätte; sondern einzig und allein weil ich vermuthen durfte, es werde der eine oder andere jener beiden weitverbreiteten Kommentare der Mehrzahl meiner Leser zurhand sein, und weil Oppenhoff die Ergebnisse auch der übrigen gelegentlich bespricht. Holtzendorff's Rechtslexicon stand nur bis zu dessen Heft 14 einschliesslich zu Gebote. Erst nach Abschluss des Lehrbuchs kam mir Herrmann's Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht etc. (1871) zu Gesicht.

Die Beweggründe meiner Stoffvertheilung dürften dem gewordenen Juristen leicht erkennbar, für den werdenden kaum erheblich sein. Nur dies sei bemerkt. Die Wichtigkeit eines strafrechtlichen Grundbegriffs oder Einzelinstituts darf nicht nach Länge und Breite des Paragraphen bemessen werden, welcher dessen Erörterung sich widmet. Einzelvorschriften und Streitfragen lagen bald in grösserem bald in geringerem Umfange vor; die dogmatische und historische Darstellung fand hier geebneten dort allererst zuebnenden Boden, bald eine Fülle bereiten Baustoffs bald ein Gebrechen an solchem, der mithin erst herbeigeschafft werden musste. Da war denn oft ein Einblick in die Werkstatt des Verfassers dem Leser zu erschliessen.

Bücher haben ihre Schicksale; auch die Gesetzbücher. Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vom 31. Mai 1870 hat es an sich erfahren. Bei dessen Vorlage im Reichstage des J. 1870 ward gesagt: heutige Gesetzbücher seien „nicht bestimmt auf Jahrhunderte zu gelten", es müsse vielmehr etwa „nach Ablauf von je fünf Jahren eine Revision eintreten". Heute dürfen wir mehr sagen: Name und Wirkungskreis solch jungen Gesetzbuches überdauern jeweilen nicht einmal Jahresfrist, geschweige denn ein Jahrzehnt oder nur jenes Lustrum. Nachdem das StGB. des Nordd. Bundes am 1. Januar l. J. in Kraft getreten, und im Anschluss daran die Erste Abtheilung gegenwärtigen Lehrbuchs unter dem vorläufigen Titel „Lehrbuch des Norddeutschen Strafrechts" erschienen war, rief der mittlerweile erfolgte Ausbau des Norddeutschen Bundes zum Deutschen Reich ein Gesetz vom 15. Mai d. J. ins Leben, wodurch unter entsprechender Umredigirung der bezüglichen Bezeichnungen im Texte des Gesetzbuches selber auch dessen Titel in „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" verändert wird, welches vom 1. Januar 1872 an in solcher Fassung für das gesammte nunmehrige Gebiet des Deutschen Reichs (mithin auch in Baiern, Würtemberg, Baden) im Kraft treten soll.

War demgemäss dem „Norddeutschen“ Strafrechte die überraschend kurze Lebensdauer Eines Jahres vorgezeichnet, so durfte der Verfasser nicht anstehen, sein Lehrbuch an den Schicksalen des Gesetzbuches treulich theilnehmen zu lassen, den vorbehaltenen Haupttitel des Werkes wie nunmehr geschehen zu fassen. Die veränderte Nomenclatur des StGB., wie dasselbe mit dem 1. Januar 1872 zur Geltung gelangen wird, ist in der Zweiten Abtheilung, soweit dies bei dem vorgeschrittenen Drucke noch thunlich war, in Klammer oder durch die neutrale Bezeichnung „unser StGB.“ nachgetragen worden; während für den Haupttitel des Werks die minder schleppende Abkürzung „Reichsstrafgesetzbuch“ sich darbot. Mit Bezug auf die Erste Abtheilung (Einleitung; Allgemeiner Theil) dagegen muss ich dem Leser überlassen, den Norddeutschen Bund zum Deutschen Reich, das Bundesoberhaupt zum Kaiser, Bundesgebiet und Bundesverfassung zu Reichsgebiet und Reichsverfassung, den „Norddeutschen“ selber und alles Norddeutsche zum „Deutschen“ in Gedanken erhöhen bzw. erweitern zu wollen. Möge die ebenso hoffnungsreiche wie raschgereifte Entwickelung der deutschen Dinge auch für gegenwärtigen bescheidenen Beitrag zur Gestaltung eines Deutschen Strafrechts der Zukunft günstige Verheissung in sich tragen.

Es ist wahr, Conflicte zwischen dem neuen Reichsstrafrechte einerseits und den Sondervorschriften namentlich des Landesstrafrechts, Conflicte von mancherlei Richtung und Tragweite können und werden nicht ausbleiben. Mit vollem Recht sind diese Gefahren vor wie nach Emanation unseres Strafgesetzbuches vorzugsweise in den bekannten Schriften Heinze's so scharf wie nachdrücklich uns vorgehalten worden. Aber nicht Sache eines Lehrbuchs war es, diese Schatten der Zukunft heraufzubeschwören; es durfte mit gelegentlicher Warnung und Mahnung sich begnügen. Genug, dass für das Gebäude eines gemeinen Strafrechts die Grundlage gewonnen ist, nicht minder gut darum weil sie vielfach besser sein könnte. Nicht Sache eines Lehrbuchs war es, dem Neubau bei dessen Richtfeier schwarze Ahnungen zu künden. Begrüssen wir ihn mit dem Grün der Hoffnung.

Kiel, im Juli 1871. D. V.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung.

I. Strafrecht und Strafrechtsquellen.

§. Seite
1. Recht. Strafrecht. Norddeutsches Strafrecht 1
2. Die Strafrechtsquellen im Allgemeinen 5
3. Quellen des norddeutschen Strafrechts. Dessen Zuständigkeits-Gebiet. 10
4. Hülfsmittel. Literatur 14

II. Strafrechtsgeschichte im Ueberblick.

Erste Periode: Von ältester Zeit bis zum 16. Jahrhundert.

5. Römisches Recht . 16
6. Germanisches Recht 19
7. Canonisches Recht 21
8. Germanisch-Romanisches Recht 22

Zweite Periode: Vom 16. Jahrhundert bis heute.

9. Bambergensis und Carolina 24
10. Standpunct des 16. Jahrh. Das Zeitalter Carpzov's 26
11. Die Zeit bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts 28
12. Die neuere Codification bis zum J. 1870 30
13. Das Strafgesetzbuch des Nordd. Bundes 34

Allgemeiner Theil.

Erster Abschnitt.

Das Strafgesetz.

I. Das positive Strafrecht.

14. Die sog. Strafrechtstheorien 38
15. Das Princip des positiven Strafrechts 39

II. Das Strafgesetz insbesondre.

§.		Seite
16.	Begriff. Form und Inhalt	43
17.	Auslegung. Consequenz und Analogie	46
18.	A. Zeitliche Herrschaft (StGB. §. 2)	49
	B. Räumliche Herrschaft.	
19.	Allgemeine Erörterung	53
20.	Nach Nordd. Strafrecht (StGB. §§. 3—10)	56

Zweiter Abschnitt.

Die Strafe.

I. Strafe und Strafzwecke.

21.	Begriff	61
22.	Eintheilungen	64

II. Die einzelnen Strafmittel.

A. Hauptstrafen.

23.	Todesstrafe	66
24.	Leibesstrafe	69
25.	Freiheitsstrafe	70
26.	Vermögensstrafe	74

B. Nebenstrafen.

27.	Ehrenstrafe	76
28.	Die übrigen Nebenstrafen	79

Dritter Abschnitt.

Das Verbrechen.

I. Das Verbrechen als Ganzes.

29.	Begriff und Eintheilungen	82
30.	Corpus delicti und sog. Thatbestand	86

II. Die Merkmale des Verbrechens.

1. Objective, und zwar a. Wesentliche.

31.	A. Aeusserlich erkennbare Handlung. (Unterlassungsdelict)	89
32.	B. Object und Mittel	91
	C. Widerrechtlichkeit der Handlung.	
33.	Selbstverletzung. Verletzung des Einwilligenden	93
34.	Verletzung des Rechtlosen; nach Amtspflicht; auf bindenden Befehl.	96
35.	Nothwehr	98
	D. Strafbarkeit der Handlung.	
36.	Nothstand. Zwang. Andere Fälle	102

§. b. Ausserwesentliche objective Merkmale. Seite

37. Versuch und Vollendung 106

2. Subjective Merkmale, a. Wesentliche.

38. A. Das Subject 116
39. B. Zurechnungsfähigkeit 118
C. Verbrecherische Willensbestimmung.
40. Vorsatz und Absicht 126
41. Fahrlässigkeit 131
42. Zusammentreffen verschiedener Willensbestimmungen 134
43. Unkenntniss. Verwechselung. Abirrung 138

b. Ausserwesentliche subjective Merkmale.

44. Die Verbrechermehrheit im Allgemeinen 142
45. A. Thäter und Mitthäter 146
B. Betheiligte Nichtthäter.
46. Der Anstifter 150
47. Der Gehülfe . 155
48. Der Begünstiger 160

Vierter Abschnitt.

Die Anwendung der Strafe auf das Verbrechen.

I. Die Bestrafung und deren Voraussetzungen.

49. Allgemeine Voraussetzungen 164
50. Besondere Voraussetzungen. Antragsdelicte 166

II. Ausmessung der Strafe.

A. Bei einer einzelnen strafbaren Handlung.

51. Minderung und Mehrung 171
52. Milderung und Schärfung 173
53. Die mildernden Umstände 179
54. Umwandlung und Anrechnung 184

B. Bei Mehrheit der strafbaren Handlungen.

55. Allgemeine Erörterung der sog. Verbrechenconcurrenz 188
56. Standpunct des Nordd. StGB. 195

III. Tilgung ohne Bestrafung.

57. Tod des Schuldigen 201
58. Verjährung . 204
59. Begnadigung . 212

Besonderer Theil.

§. Seite
60. System . 219

Erster Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen am öffentlichen Rechtsgebiet.

I. Am Bundes-(Reichs-) oder Staatsganzen.

61. Geschichtlicher Ueberblick 221
62. Hochverrath. Landesverrath 229
63. Verletzung der Majestät an bundes- und landesfürstlichen Personen. 245
64. Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten 250
65. Delicte an der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte 254

II. An einzelnen Zweigen der öffentlichen Gewalt.

A. Im Gebiete des obrigkeitlichen Ansehns und der öffentlichen Ordnung.

66. Widerstand gegen die Staatsgewalt 258
Ungehorsam und Aufforderung zum Ungeh.: Auflauf; öffentl. Aufforderung etc. Widersetzung und qualif. Nöthigung: Widersetzlichkeit; Nöthigung; Aufruhr; Meuterei etc. Gefangenbefreiung etc.
67. Delicte am Rechtsfrieden und an der öffentlichen Ordnung . . . 272
Friedensstörungen: Hausfriedensbruch; Landfriedensbruch; Landzwang; strafbare Verbindungen etc. Ordnungsstörungen: Verleumderischer Angriff auf Staatseinrichtungen etc.; Nichtanzeige; Wehrpflichtentziehung etc.
68. Zweikampf . 288

B. Im Gebiete des allgemeinen Rechtsverkehrs, der Sittlichkeit und Religionsübung.

69. Münzdelicte . 295
70. Eidesdelicte . 303
71. Falsche Anschuldigung 315
72. Delicte an Familienstand und Ehe 317
Am Familienstande überhaupt; Eheerschleichung; Ehebruch; Doppelehe.
73. Unzuchtdelicte . 329
Blutschande; Nothzucht etc. Widernatürliche Unzucht etc. Kuppelei etc.
74. Vergehen am Religionswesen 344

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen am Rechtsgebiet des Einzelnen.

I. An der Ehre.

75. Geschichtlicher Ueberblick 348

§. Seite
76. Begriff der Ehrverletzung 354
77. Die verleumderische Beleidigung insbesondre 358
78. Strafen. Voraussetzungen. Ausschliessungsgründe 362

II. An Leib oder Leben.

79. Geschichtlicher Ueberblick 372
80. Tödtung. Vorsätzliche und fahrlässige 379
81. Todtschlag und Mord 383
82. Kindestödtung 385
83. Abtreibung. Aussetzung 390
84. Körperverletzung 395
85. Vergiftung insbesondre 402

III. An der Freiheit.

86. Geschichtlicher Ueberblick 406
87. Nöthigung. Bedrohung 410
88. Menschenraub. Freiheitsberaubung 413
89. Entführung 416

IV. Am Vermögen.

A. Entwendungen.
90. Geschichtlicher Ueberblick 420
91. Einfacher Diebstahl 428
92. Schwerer Diebstahl 434
93. Unterschlagung. Entwendung im Familienkreise 441
94. Raub. Erpressung 449
95. Hehlerei . 459
B. Betrügerei.
96. Geschichtlicher Ueberblick 465
97. Betrug . 472
98. Untreue. Prävarication 478
99. Urkundenfälschung 484
100. Bankerutt . 492
101. C. Sachbeschädigung 498
102. Gemischte Fälle 503
Strafbarer Eigennutz. Verletzung fremder Geheimnisse.

Dritter Abschnitt.

Gemeingefährliche Delicte.

103. Brandstiftung 507
104. Ueberschwemmung. Die übrigen Fälle 519

Vierter Abschnitt.

Amtsdelicte.

§. Seite
105. Ueberblick . 521
106. Eigentliche Amtsdelicte 526
Bestechung. Rechtsbeugung. Ueberhebung von Gebühren etc. Verleitung und Connivenz. Amtsdelicte bei Ehestiftung.
107. Uneigentliche Amtsdelicte 533

Anhang.

108. Die Uebertretungen 535

Register . 539

Einleitung.

I. Strafrecht und Strafrechtsquellen.

§. 1.

Recht. Strafrecht. Norddeutsches Strafrecht.

Das Strafrecht im heutigen und zwar allgemeineren Sinne begreift die Rechtsvorschriften, nach welchen ein Bruch der Rechtsordnung vom Staate am Schuldigen geahndet wird. Oder gemeinverständlicher: Strafrecht ist der Inbegriff solcher Rechtsvorschriften, die auf öffentlich strafbare Handlungen und deren Bestrafung sich beziehen. Das Verhältniss des Strafrechts zu den übrigen positiven Rechtsstoffen und dessen Stellung im Rechtssysteme wird durch den Rechtsbegriff selber bestimmt. Denn Recht im objectiven und positiven S. ist der Gesammtinbegriff der für das organisirte Gesammtgebiet des äusseren menschlichen Zusammenlebens geltenden Vorschriften, setzt demnach voraus eine Rechtsordnung d. h. einen organisirten Zustand jenes äusseren Zusammenlebens der Menschen als Rechtsgenossen. Die Rechtsordnung ist ein Organismus d. h. ein zusammenwirkendes gegliedertes Gesammtwesen, in welchem das Glied mit dem Ganzen, das Ganze mit den Gliedern in Einklang stehen, somit dieser Einklang gegen mögliche Störung aufrechterhalten werden muss.

Alles geltende Recht wird gedacht als zerfallend in Oeffentliches und Privates, und zwar in dem Verstande, dass letzteres den Inbegriff von Rechtsregeln befasst, welche für die Verhältnisse des Einzelnen (Privaten) zum Einzelnen als solchen gelten, ersteres dagegen den Inbegriff von Rechtsregeln, welche für irgend

einen rechtlich anerkannten höheren Organismus (Welt-, Staats-, Kirchen-, Gerichts-, Strafrechts-Ordnung u. s. w.) und dessen Verhältniss zu seinen Gliedern gelten. Hiernach ist der heutige Gesichtspunct für die systematische Stellung des Strafrechts nicht zweifelhaft: die Strafrechtsordnung (Strafordnung) und das Strafrecht selbst angehört dem öffentlichen Rechte. Nicht nothwendig dem Staatsrechte, und in diesem dem Staatsverwaltungsrecht — ein Standpunct, der folgerichtig zur Verneinung eines internationalen und eines kirchlichen, ja des Norddeutschen Strafrechts selber führen müsste.

Die hier vertretene Auffassung des Strafrechts dämmert bereits im Alterthum gleichwie im Mittelalter, bricht aber klar hervor erst im Rechte der neueren Zeit. Das Alterthum vermag nicht die Mischung des privaten Standpunctes mit dem öffentlichen zur reinen Lösung zu führen; aus verschiedenen Ursachen nicht. Die Römer nicht, weil deren Anschauung von der Rechtsordnung auf überwiegend privatrechtlicher Grundlage ruht, und sie demgemäss nebeneinander stellen einerseits das dem jus privatum und zwar dessen Obligationenrecht angehörende Poenalrecht (delicta privata, actiones poenales, zu verfolgen im ordo jud. privatorum), und andrerseits ein allmälig erstarkendes öffentliches Strafrecht, dessen Inhalt crimina bilden (del. publica, weil verfolgbar im ordo jud. publicorum). Auch die Germanen nicht, deren Staatsverband ohnmächtig, deren Familien- und Genossenschaftsverbindung umso übermächtiger auftritt, und die demgemäss von Blutrache und Gesammtfehde unmerklich zum System der Privatcompositionen fortschreiten, denen die Friedbusse an das Gemeinwesen nur in besonders geartetem Falle sich anschliesst. Erst Canonisches Recht und erstarkende Staatsgewalt fördern das Wachsthum des öffentlichen Karakters der Strafe; steigende Kultur bringt ihn zur Reife.

Wir fassen bisher und im Folgenden „Strafrecht“ in objectiver Bedeutung, nämlich als Inbegriff von Strafrechtsvorschriften. Dagegen wäre Strafrecht im sog. subjectiven Verstande entweder die Befugniss, Strafrechtsregeln aufzustellen z. B. Strafgesetze zu geben, als verfassungsmässiges Recht eines Gemeinwesens, oder, wie gemeiniglich gesagt wird: das Recht zu strafen (jus puniendi) d. h. Strafthätigkeit auszuüben. Dieser subjective Begriff ist

aber, von seiner Mehrdeutigkeit abgesehen, für das positive Recht nahezu werthlos.[1]

Das Strafrecht in unserem Verstande enthält in sich die Begriffe: Verbrechen (strafbare Handlung), Strafe, Anwendung der Strafe auf das Verbrechen (Bestrafung), und zwar gemäss einer Strafvorschrift. Hieraus folgt das System unsres Allgemeinen Theils. — Wir nennen heute Verbrechen (sprachlich: den Frieden verbrechen d. h. den eigenen Frieden verwirken durch Brechen des Gemeinfriedens) das nach positiver Vorschrift öffentlich strafbare Unrecht, aufgefasst als Bruch der Rechtsordnung; Strafe das positivrechtliche Uebel, welches wegen des Verbrechens den Verbrecher von staatswegen trifft, mithin abgesehen von etwaigem privatrechtlichem Schadenersatze an das unmittelbar verletzte Subject.[2] Die Frage über die Grenzbestimmung zwischen unsittlicher Handlung und Unrecht, sodann innerhalb des letzteren zwischen civilem und criminellem Unrecht, gehört als apriorische der Rechtsphilosophie, nicht dem positiven Rechte. Für dieses bestimmt sich der Kreis von Handlungen, welche öffentliche Bestrafung heischen, nach den eigenthümlichen Bedürfnissen und Anschauungen des Zeitalters und seines Kulturstandpunctes, ist also die Frage eine rein geschichtliche.[3] Die Strafe im Sinne des Strafrechts ist die öffentliche d. h. von der Strafgewalt des Staats angedrohte[4], verschieden einerseits von der vertragsmässigen

1 Ein Recht zu strafen, Strafgewalt im weiteren S. zu üben, steht auch Gewalthabern der Familie, Schule, Kirche etc. zu, liegt somit theilweise ausserhalb des eigentlichen Strafrechts. Die Befugniss des Staats aber, die Strafgewalt zu üben, folgt von selbst aus dem positiven Strafrechtsprincip (unten §. 15) und zerfällt in Strafgesetzgebungs- und Strafanwendungsrecht. Vgl. u. A. Berner, Lb. §. 3. Geyer in H. R. Encycl. S. 499.

2 Ueber „Verbrechen, Busse, Strafe“ s. Grimm, RA. S. 623. 646. 680.

3 So mit Recht Bekker, Theor. d. deutsch. Strafr. I. S. 94 ff. Geib II. §. 84. Temme, Lb. §§. 1—3. Die umfassende Lit. über die Streitfrage des „strafbaren Unrechts“ (sollte heissen: des öffentlich strafbaren U.) bietet für das positive Recht kein nennenswerthes Ergebniss. Merkel, Crim. Abhh. I. (1867) S. 1 ff. Hälschner I. §. 1. Ders., Abh. „die Lehre vom Unrecht und seinen versch. Formen“, Gerichtss. Bd. 21. (1869). Walther, Krit. VJSchr. II. S. 331 ff. und das. XI. S. 289 ff. (1869). Berner §§. 36. 72. — Auch hier zeigt sich die unzulässige Vermischung von Strafrechtsphilosophie und positivem Recht; nur in jener hat die allgemeine Frage ihren Sitz.

4 Gleichviel, ob bei Geldbussen der Betrag dem Oeffentlichen, was die Regel, oder dem Verletzten zufallen soll. Vgl. Ndd. StGB. §§. 188. 231.

Strafe des Privatrechts, andrerseits von den Strafen kraft einer Disciplinargewalt.[5]

Das Strafrecht wird noch heute und ward vor Jahrzehnten allgemein auch genannt 1. Criminalrecht, in Anschluss an den römischrechtlichen Begriff crimen, der das öffentlich strafbare Delict sowie dessen Verfolgung durch accusatio bezeichnet[6]; 2. Peinliches Recht, gemäss der Rechtssprache des Mittelalters, das nach der Beschaffenheit des gesetzlichen Strafübels peinliche und bürgerliche Vergehen unterschied.

Im weiteren S. umfasst das Strafrecht nicht blos das materielle d. h. das Recht betreffend Verbrechen und Strafe, welches allein den Vorwurf dieses Lehrbuchs bildet, sondern auch das formelle, richtiger Strafprocessrecht genannte d. h. den Inbegriff der Rechtsvorschriften, welche die Organisation der und das Verfahren vor den zur Untersuchung, Aburtheilung und Vollstreckung in Strafsachen berufenen Staatsbehörden betreffen.

Unhaltbar ist der Gegensatz zwischen natürlichem oder philosophischem[7] (rationellem) und positivem Strafrecht. Recht ist nur das positive d. h. geschichtlich gewordene bzw. noch geltende. Zwar hat auch die Strafrechtsphilosophie der Vergangenheit zu dessen Bildung mitbeigetragen; allein dann sind die Ergebnisse dieser Einwirkung, dann ist dieser rechtsphilosophische Niederschlag selber eben Theil des positiven Rechts geworden. Die Strafrechtsphilosophie als solche und die der Gegenwart hat auf Geltung und Anwendung keinen Anspruch, ist und bietet mithin kein Strafrecht. Die Einmischung ihrer Forschungen in die Wissenschaft des positiven Strafrechts verwischt die Grenzen zweier getrennten Gebiete und gereicht beiden zur Schädigung, so der Rechtsphilosophie wie der Theorie des positiven Rechts.[8] Dagegen kann das Strafrecht, an sich ein dogmatischer Stoff, der

5 S. Artt. Disciplinarstrafen (Schaper) u. Amtsverbrechen (Schütze) in H. RLex.

6 In engerem S. wird Criminalrecht auch als Gegensatz zum Polizeistrafrecht verwendet.

7 Seit Feuerbachs Lb. sollte der Allgemeine Theil vorwiegend ein „philosophischer“ sein, der Besondere ein „positiver“. Beide sind aber gleich positiv und gleich — nichtphilosophisch.

8 A. M. mit vielen Anderen Berner §. 2 etc. Vgl. dagegen Schütze, Nothw. Theiln. am Verbr. etc. (1869) S. 8 ff. 27.

historischen Richtung nicht entrathen; diese aber findet in den ethischen Grundgedanken des jeweiligen Rechtsbewusstseins die Quelle, welcher die einzelnen positiven Rechtsvorschriften entflossen sind. Das heute Geltende ist eben nur augenblicklicher Abschluss, Ergebniss einer in grauer Zeit wurzelnden Bildungsgeschichte, die zugleich das Verständniss des heutigen Rechts eröffnet. So umfasst die Wissenschaft eines jeden positiven Rechtsstoffs in dem Geltenden als Gewordenem zugleich dessen Werden, dessen geschichtlichen Entstehungsprocess; denn unser heutiges Recht ist gleich der Sprache, Sitte, Kultur, gleich allen heutigen Zuständen das Ergebniss des Zusammenwirkens vielfacher theils einheimischen theils ursprünglich fremden Bildungselemente. Damit ist in abwehrender wie aneignender Richtung zugleich die gegenwärtigem Lehrbuche vorgezeichnete Methode ausgesprochen.

Gemeines und besonderes (particuläres) Strafrecht wird in gleichem Verstande unterschieden, wie bei anderen Stoffen des positiven Rechts, nämlich nach dem weiteren oder engeren Gebiete der zugrundeliegenden Rechtsordnungen und dem gegenseitigen Verhältniss ihrer Rechtsanwendung. Vom Verhältniss des Norddeutschen Strafrechts aber einerseits zum Gemeinen Deutschen Strafrecht, andrerseits zu dem Landesstrafrechte, wird unten (§. 3) die Rede sein.

Das Norddeutsche Strafrecht im heutigen Sinne[9] ist das in dem Strafgesetzbuche für den Nordd. Bund vom 31. Mai 1870 enthaltene Strafrecht. Dasselbe gilt seit dem 1. Januar 1871 (Einf. Ges. zum StGB. §. 1) als allen anderen Rechtsvorschriften vorgehendes Recht[10] innerhalb des Nordd. Bundesgebietes, wie dasselbe im Art. 1 der Verfassung des Nordd. Bundes näher bezeichnet wird (äusseres oder Geltungs-Gebiet des Nordd. Strafrechts)

§. 2.

Die Strafrechtsquellen im Allgemeinen.

Rechterzeugende Kraft hat nur der gemeinsame Wille der

9 Eine ältere Bedeutung in dem geschichtlichen Werke von John: Das Strafr. in Norddeutschland z. Zeit der Rechtsbücher I. (1858).

10 Verf. des Nordd. B. Art. 2. S. über dessen inneres oder Zuständigkeits-Gebiet unten §. 3.

durch Abstammung, Sprache, Sitte, Kultur, staatliche oder völkerrechtliche Verbindung vereinten Rechtsgenossen, soweit derselbe mit regelnder oder zwingender Macht in das äussere Leben tritt. Der allgemeine Wille, kundbar hervortretend in ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung, ist für Alle bindend. Bildlich bezeichnet die neuere Doctrin als Rechtsquellen bald die Erkenntnissmittel der Rechtsvorschriften, bald die Erklärungsarten selber oder, um im Bilde zu bleiben, Ausströmungen jenes allgemeinen Willens. Denn dieser, dem Inhalt nach stets derselbe, vollzieht seine Ausströmung bald in natürlicher bald in künstlicher Gestalt oder Form, nämlich entweder als Gewohnheit (Uebung, usus) oder als Satzung (Gesetz, lex). Zu gleichem Ergebniss führt die minder bildliche Auffassung der Römer. Gleichwie der Wille des Einzelnen, so hat auch der Wille Aller (der allgemeine Wille) nur zwei denkbare Erklärungsformen; eine stillschweigende (thatsächliche) durch zusammenschlüssige Handlungen der Rechtsgenossen, und eine ausdrückliche (wörtliche) durch das Wort des Volksbeschlusses oder des vertretenden Organs.[1]

Ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung; ein Drittes gibt es nicht. So lehrt schon die Logik. Gleichwohl wollen Manche eine dritte Rechtsquelle aufstellen, ein Recht der Wissenschaft. Allein die Thätigkeit zunächst der Jurisprudenz (Doctrin) ist niemals rechterzeugend, sie kann dies weder sein noch sein wollen; sondern eine ganz andere, und zwar zwiefache. 1. Eine das geltende Recht darlegende und erläuternde. Hier verfährt sie lediglich auslegend, construirend, systematisirend. Die so gefundenen Rechtsregeln, so zusammengesetzten Rechtsinstitute waren eben bereits vorhanden als geltendes (gesetzliches oder gewohnheitliches) Recht, wenngleich bisher nicht ausdrücklich oder nicht in solcher Fassung ausgesprochen, in solchem Rahmen zusammengestellt. Mehr als dieses Aufsuchen und Erkennen des bereits geltenden Rechts meint auch die PGO. nicht, wenn sie auf „Rath der Rechtsverständigen“ verweist. Ist aber

1 Voluntas populi — communis reipublicae sponsio – conventio civium tacita (opp. expressa) — quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? — suffragium legislatoris – tacitus consensus omnium — leges ac mores etc. LL. 1. 2. 32. 35. D. de legib. etc. et long consuetudine 1, 3. cf. L. 5. §. 1. D. 50, 13.

im gegebenen Falle jene Auslegung und Construction der Doctrin eine unrichtige, also Verkennung des Geltenden, dann darf ihr nicht ferner folgen, wer die Unrichtigkeit erkannt hat, und wäre sie auch communis opinio. Denn dieser wohnt mehr nicht bei, als thatsächliche Auctorität. 2. Eine künftiges Recht vorbereitende; indem sie den Gesetzgeber de lege ferenda bzw. den Gerichtsgebrauch beeinflusst, in die rechte Bahn zu leiten, vor Fehlschritten zu warnen, dem Zeitbedürfnisse gemäss anzuspornen sucht. Hierzu sind Strafrechtsphilosophie und positive Strafrechtswissenschaft gleichsehr berufen. Die sog. Praxis aber betheiligt sich entweder an jenem Geschäft der Doctrin und theilt dann schlechthin deren Schicksale[2], oder sie tritt auf in der Gestalt des Gerichtsgebrauchs. Dieser ist Organ und Durchgangsstadium des Gewohnheitsrechtes selber, im Strafrecht sogar das einzige und allein mögliche.

Strafrechtsquellen in unserem Sinne, nämlich Erklärungsformen des Gemeinwillens, sind somit nur:

I. Gesetzesrecht, hier der Inbegriff aller geltenden Strafgesetze (lex poenalis, Strafsatzung), d. h. der durch das verfassungsmässig dazu berufene Organ (gesetzgebende Gewalt) auf verfassungsgemässem Wege in Worte gefasste und veröffentlichte allgemeine Wille. Hier wie sonst unterscheidet man Einzelgesetze, die dann in Gesetzsammlungen zusammengestellt zu werden pflegen, und Gesetzbücher (codices) d. h. systematisch geordnete als ein Ganzes durch die gesetzgebende Gewalt publicirte Inbegriffe von Gesetzen.[3] Das gesetzgebende Organ ist je nach der Verfassung verschieden gestaltet; bald einheitlich und einfach bald zusammengesetzt, so dass ein Zusammenwirken mehrerer Factoren stattfinden muss; wie im Gebiete der Verfassung des Nordd. Bundes.

II. Gewohnheitsrecht, hier die Gesammtheit der etwa

2 Ueber Auslegung, Consequenz und Analogie s. unten §. 17.

3 So die PGO., welche übrigens Strafprocesscodex, nicht Strafgesetzbuch, sein will (s. unten §. 9); so das Preuss. StGB. vom 14. April 1851, so das Norddeutsche. — Ein Rechtsbuch dagegen ist die von Privatpersonen veranstaltete Sammlung von Gewohnheiten und Gesetzen, welche durch gewohnheitsrechtliche Reception Gesetzeskraft erlangt hat; z. B. der Sachsenspiegel.

geltenden Strafgewohnheiten (usus poenalis, Strafrechtsgebrauch), d. h. der durch gemeinsame übereinstimmende Uebung der Rechtsgenossen theils begründete theils erklärte allgemeine Wille.[4] Auch im Gebiete des Strafrechts ist dieser Quelle von altersher bis heute lebendiges Recht entströmt; freilich, wie aus dem Begriff der Strafe und aus deren allmälig alleinherrschend gewordenem öffentlichen Karakter von selbst folgt, auf diesem Gebiete (gleichwie auf dem des processualischen Rechts) in Gestalt des Strafgerichtsgebrauchs. In alter Zeit vorwiegend, späterhin ausschliesslich in dieser Gestalt. Wo die in der Volksversammlung, zu Dinge tagenden Rechtsgenossen selber urtheilen, gleichviel ob allein oder unter Leitung des Vertreters einer Staatsgewalt, da liegt kein Anlass vor die Strafgewohnheit von ihrem Organ, dem Strafgerichtsgebrauche, zu scheiden. Auch dann noch nicht, wenn ein Ausschuss das Volk zu vertreten beginnt, während etwa die volle Strafgewalt für geringere Fälle einer richtenden Staatsbehörde zufällt. Denn mindestens die Erstgenannten (Urtheilfinder, Schöffen) finden, schöpfen und bezeugen fort und fort das in des Volkes Uebung und Bewusstsein lebende Recht aus diesem Born. Erst dann erdrückt der Gerichtsgebrauch die unmittelbare Gewohnheit, wenn ausschliesslich Staatsgerichte, sei es unter Theilnahme von Volksrichtern mit ungetrennter bzw. getrennter Function (moderne Schöffen bzw. Geschworne) sei es ohne solche, zur Strafrechtspflege berufen sind. Nichtsdestoweniger muss auch hier, aber in mittelbarer Weise, die allgemeine Volksüberzeugung der Rechtsübung ihres Organs m. a. W. die Strafgewohnheit dem Strafgerichtsgebrauche zugrundeliegen. Wenn nicht, dann fehlt letzterem die dauernde Lebenskraft; das Gewächs verdorrt alsbald, weil es in gesundem tiefem Boden nicht wurzelt. Zwar ist heute der Richterspruch lediglich zur Anwendung gesetzlichen Rechts berufen, nicht zu bewusster Mitwirkung bei Bildung einer Strafgewohnheit. Allein unbewusst wird auch der Richter vom allgemeinen Rechtsbewusstsein seiner Zeit fort und fort beeinflusst.

4 Hier ist nicht der Ort, die mitbegründende (jus moribus inductum, mor. constitutum — L. 32. D. cit.) Kraft der vorausgehenden, die erklärende (publicirende) Bedeutung der nachfolgenden Uebung aus den Quellen wie dem Rechtsleben nachzuweisen.

Aus vermeintlich sinngemässer Anwendung so höherer Rechtsgrundsätze wie einzelner Strafsatzungen erzeugt sich gleichmässige Uebung bei einer überwiegenden Mehrzahl von Gerichten, und der Gerichtsgebrauch steht fest, bis ein Gesetz ihn beseitigt oder sich aneignet oder anderer Gerichtsgebrauch ihn verdrängt.[5]

Jedenfalls ist im Gemeinen Deutschen Rechte die rechterzeugende Kraft der Strafgewohnheit, abgesehen von vorübergehendem Widerstande, der in Zeiten neuerwachender Legislationsthätigkeit sich geltend macht, allerorten anerkannt. Nicht blos in den Röm. und Canon., gleichwie in den älteren Norddeutschen Rechtsquellen, sondern auch in der PGO., welche zwar oft genug schlechten Gewohnheiten und Gebräuchen Halt gebietet, jedoch ebenso oft einerseits auf „gute Gewohnheit", auf „gemeinen Gebrauch im heiligen Reich" und auf „Sitte der Vorfahren" Bezug nimmt, andrerseits unter „unsern Kaiserlichen Rechten" das gesammte derzeit im Reiche geltende Strafrecht, ob einheimischen oder fremden Ursprungs, ob gesetzliches bzw. geschriebenes („unsre gemeinen geschriebenen Rechte") oder gewohnheitliches bzw. ungeschriebenes, verstanden wissen will.[6]

Dagegen folgt aus dem heutigen Bestreben, alles geltende Strafrecht in Gesetzbücher zusammenzufassen, deren Lücken stetig durch ergänzende Gesetze auszufüllen, mit Nothwendigkeit theils möglichste Beschränkung des Strafgerichtsgebrauchs theils dessen nur kurzdauernde Geltung. Dazu kommt, dass die Fiction der Rechtskenntniss (unten §. 16) förmlich und öffentlich verkündete Strafbestimmungen voraussetzt, und dass eben im Strafrechtsgebiete der Praxis weitaus geringerer Spielraum sich bietet als anderswo; denn im Zweifel ist die unrechtliche Handlung nicht eine strafbare, und die Anwendung nicht gesetzlicher Strafen ist schlechthin unstatthaft. Gesetzliches Verbot jeglichen Strafgerichtsgebrauchs für alle Zukunft würde gleichwohl noch heute

5 Vgl Geib I. §§. 9. 34. II. §. 63. Wächter, Gem. R. Deutschl. S. 113 ff. 143. Hälschner I. S. 21 ff. 35 u. d. dort Citirten.

6 Ausser den obenangez. Stellen des Tit. Dig. de legibus etc. u. dem Tit. Cod. 8, 53. cff. L. 1. C. 1, 14. L. 3. C. Th. 1, 2. Cicero pro Sulla c. 22. — L. Wisig. II. 1, 12. Capitt. a. 783. c. 10. a. 802. c. 26. a. 875. c. 1. — PGO. Artt. 104—107. 116. 124. 135. 215. 218. 219.

fruchtlos sich erweisen. Damit ist zugleich das Verhältniss des Ndd. StGB.[7] zum Gewohnheitsrechte bezeichnet.

Die Quellen des Gemeinen Deutschen Strafrechts scheiden sich anscheinend am Einfachsten in einheimische oder deutsche und fremde oder recipirte. Allein diese Eintheilung scheitert daran, dass einige von vornherein das Gepräge der Mischung tragen (canonische, romanisch-germanische), andere und zwar ursprünglich einheimische gleichwohl durchweg oder sporadisch von fremdem Rechte beeinflusst sind. Die rechtsgeschichtliche Ueberschau (§§. 5 ff.) wird auch in die Quellen jeder einzelnen Periode einen Einblick gewähren.

§. 3.

Quellen des norddeutschen Strafrechts. Dessen Zuständigkeits-Gebiet.

I. Quellen. Dieselben bieten den Stoff einerseits für Bestimmung des Umfanges und Wirkungskreises des Ndd. Strafrechts überhaupt, andrerseits für das Verständniss des Inhalts des Ndd. StGB. insbesondere, und zerfallen in unmittelbare und mittelbare, jenachdem sie eben auf die Codification des Bundesstrafrechts berechnet und durch dieses Vorhaben erst hervorgerufen, oder nur als bereits vorliegende positive Rechtsquellen für jene mitbestimmend gewesen sind.

A. Unmittelbare. a. Die Verfassung des Nordd. Bundes laut Prot. vom 16. April 1867. II. Bundesgesetzgebung. Art. 2. Art. 4 Nr. 13. Art. 5 Abs. 1. — b. Das Strafgesetzbuch für den Ndd. Bund selbst nebst Einf. Gesetz vom 31. Mai 1870. — c. Der Commissions-Entwurf vom 31. Dec. 1869 (Revid. Entw. oder Entw. II), und dessen Motive. — d. Der frühere Entwurf vom Juli 1869 (Entw. I) nebst dessen Motiven und Anlagen. — e. Die veröffentlichten Verhandlungen des Ndd. Reichstages. Session 1870. — f. Die veröffentlichten und der StGB.- bzw. Reichst.-Commission

7 Dessen §. 2 dem Wortlaut nach auf das Verhältniss des GB. zum Gewohnheitsrechte sich nicht bezieht. S. auch Mot. zum §. 2. — Gleichwohl folgert die Ausschliessung des Gewohnheitsrechts aus dem „gesetzlich bestimmt war" Schwarze, Kl. Komm. zum §en. — Art. 8 der Preuss. Verf. Urk. „Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden" (vgl. Artt. 62. 106) schliesst Kabinetsstrafjustiz aus, nicht Gewohnheitsrecht.

unterbreiteten Gutachten und Kritiken aus der deutschen Strafrechtswissenschaft und Praxis.[1]

B. Mittelbare. a. Das Preussische StGB. vom 14. April 1851, im Texte der dritten amtlichen Ausgabe von 1859, welches für das Ndd. StGB. „Vorbild und Grundlage" (s. Mot. Einl.) gewesen ist. — b. Die übrigen deutschen und solche ausserdeutsche Gesetzbücher und Entwürfe, aus denen das Ndd. StGB. einzelne seiner Bestimmungen geschöpft hat (s. dessen Anl. „Zusammenstellung strafrechtlicher Bestimmungen" u. s. w.) — c. Die eignen Quellen der unter b genannten und zwar deutschen Gesetzgebungen, unter diesen vor Allem: das sog. Gemeine Deutsche Strafrecht.[2]

II. Zuständigkeits-Gebiet oder Verhältniss des Ndd. Strafrechts zum Landesstrafrechte einerseits und zum Gemeinen Deutschen Strafrechte andrerseits. Das Ndd. Strafrecht will zwar „gemeines" (s. Mot. zum Entw. eines Einf. Ges.), keineswegs aber aushülfliches (subsidiäres) Recht sein, sondern ein innerhalb seines Anwendungsgebietes ausschliesslich anwendbares. Daraus folgt für das zur Zeit seines Inkrafttretens (am 1. Januar 1871) noch geltende Strafrecht der einzelnen norddeutschen Bundesländer, dass das Ndd. Strafrecht, weil es „Bundesrecht" ist, nach ausdrücklicher Bestimmung der Bundesverfassung[3] jenem „vorgeht". Die weitere Durchführung dieses Grundsatzes enthält das Einführungsgesetz[4] zum Ndd. StGB. §§. 2. 3. 5. 6:

1. Das Bundes- und Landesstrafrecht, soweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des StGB. sind, tritt mit dem

1 Ein Verzeichniss der zahlreichen Gutachten und Denkschriften aus den Jahren 1869/70, welche auf die Entwürfe des Ndd. StGB. sich beziehen, ist hier nicht am Orte. S. die Namen der Verfasser (bis 31. Dec. 69) in den Mot. Einl.; sowie unsre Uebersicht im folg. §. Anm. 5.

2 Dieser Begriff ist zwar ein bestrittener, vgl. Geib II. §. 62. Die richtige Ansicht s. bei Wächter, Gem. R. Deutschl. S. 18 ff.

3 Das. Art. 2: „Innerhalb dieses Bundesgebiets übt der Bund das Recht der Gesetzgebung nach Massgabe des Inhalts dieser Verfassung (vgl. Art. 4 „der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten: 1) . . . 13) die gemeinsame Gesetzgebung über . . Strafrecht") und mit der Wirkung aus, dass die Bundesgesetze den Landesgesetzen vorgehen." Vgl. zum Folg. nunmehr auch Schwarze, Ausf. Komm. Einl. Excurs VI.

4 Nachgebildet vorzugsweise dem Preuss. Einf. Ges. v. 14. April 1851. Art. II. S. dazu Hälschner I. S. 24 ff. Oppenhoff Nr. 1 — 7. — Kritik der durch den Bundesrath vorgen, Textänderungen bei Schwarze, Komm. z. Einf. Ges. §. 2.

1. Januar 1871 ausser Kraft. Das heisst: für alle dem Bundesstrafgesetzbuche mit dem sonstigen Bundes- und dem gesammten Landesstrafrechte gemeinsamen Strafrechtsinstitute gilt fortan ausschliesslich das erstgenannte, und zwar so, dass nach dem Erlass desselben keine Particulargesetzgebung über jene Materien mehr stattfinden darf. (Mot. zum Entw. I des Einf. Ges.)

2. Dagegen bleiben in Kraft die besonderen Vorschriften des Bundes- und Landesstrafrechts[5], d. h. also: die solche Materien betreffenden, welche Gegenstand des Ndd. StGB. nicht sind, oder m. a. W.: Vorschriften, die sich beziehen auf jenen Rechten „besondere“ (mit dem StGB. nicht gemeinsame) Rechtsinstitute. Denn für diese will das StGB. überall massgebend nicht sein. — Jedoch dürfen auch innerhalb dieses ihres eigenen Zuständigkeitsgebietes die Landesgesetze weder andere noch höhere Strafen androhen als folgende: Gefängniss bis zu zwei Jahren, Haft, Geldstrafe, Einziehung einzelner Gegenstände und Entziehung öffentlicher Aemter. Sollte daher das Bedürfniss einer anderen oder höheren Bestrafung auf diesem Gebiete im Lauf der Zeit sich herausstellen, so ist die Ergänzung der Lücke nicht von der Particulargesetzgebung vorzunehmen, sondern bei der Bundesgesetzgebung zu beantragen. (Mot. zum Entw. I. des Einf. Ges.)

3. Wenn in Geltung verbleibende Landesgesetze auf strafrechtliche Vorschriften verweisen, welche durch das Ndd. StGB. ausser Kraft gesetzt sind[6], so treten hinfort an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften dieses StGBuches.

4. Nur auf die im Ndd. StGB. enthaltenen Strafarten darf

5 Als Hauptbeisp. nennt §. 2 die Vorschriften „über strafbare Verletzungen der Presspolizei-, Post-, Steuer-, Zoll-, Fischerei-, Jagd-, Forst- und Feldpolizei-Gesetze, über Missbrauch des Vereins- und Versammlungsrechts und über den Holz- (Forst-) Diebstahl“. Als Bundesgesetz liefert ein Beispiel das Ges. über das Postwesen v. 2. Nov. 1867. Der Bestimmung in Abs. 3 des §. 2, betreffend Strafvorschriften der Landesgesetze rücks. des Concurses (die bis zum Erlass eines „Bundesgesetzes“ über den Concurs fortbestehen sollen, soweit nicht die Bestimmungen des StGB. über strafbaren Bankerutt eingreifen), mag hier nur kurz Erwähnung geschehen.

6 S. das Verzeichniss dieser deutschen StGBB. in Einl. der Mot. des StGB. (je nach formeller oder materieller Betrachtung 11 oder 7 an der Zahl), wozu das in vier Staaten bisher geltende Gem. Deutsche Strafrecht hinzutritt.

fortan (vom 1. Januar 1871 ab) erkannt werden[7]; gleichviel also, ob im Uebrigen das Ndd. StGB. (s. oben 1 und 3) oder das Bundes- bzw. Landesstrafrecht (oben 2) dem Erkenntnisse zugrundegelegt wird.

5. Die hiernach in Kraft bleibenden Landesstrafgesetze mit den Vorschriften des Ndd. StGB. durch Uebergangsbestimmungen in Einklang zu bringen, bleibt der Landesgesetzgebung vorbehalten. —

Somit hätte denn auch für das Gemeine Deutsche Strafrecht im bisherigen Sinne die letzte Stunde geschlagen? So scheint es. Zwar könnte man sagen: innerhalb derjenigen Materien, welche nach dem Grundsatze unter 2 dem Landesstrafrechte verblieben sind, komme das gemeine deutsche Strafrecht doch in den wenigen deutschen Staaten, welche bisher ein Strafgesetzbuch nicht besassen (Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Schaumburg-Lippe, Bremen), auch formell noch immer zur Geltung. Allein eben für jene beschränkten Materien fehlt es kaum irgendwo an Particular- bzw. Bundesgesetzen, während das gemeine Recht darüber keine oder veraltete Rechtsvorschriften bietet.[8] Gleichwohl hat die letzte Stunde für das Gemeine Recht nicht geschlagen. Zwar ist dessen unmittelbare und formelle Geltung auf ein verschwindendes Mass gebracht; und wir haben wahrlich keinen Anlass, darob Klagelieder anzustimmen. Allein die ergänzende, mittelbare und materielle Geltung des gemeinen deutschen Strafrechts wird auch fortan Niemand bezweifeln dürfen. Denn einmal bleibt es die Hauptquelle für Erklärung und Anwendung des norddeutschen Strafrechts selber, das gemeinrechtlichen Grundsätzen grossentheils entflossen und, was besondere Anerkennung verdient, in weiterem Umfange als manches der bisherigen Landesstrafgesetzbücher (u. A. das Preussische) zu den eigentlich deutschen Rechtsideen zurückgekehrt ist. Und sodann hat das Ndd. StGB.

7 Ausnahme: „Wenn in Landesgesetzen anstatt der Gefängniss- oder Geldstrafe Forst- oder Gemeindearbeit angedroht oder nachgelassen ist, so behält es hierbei sein Bewenden.“ Einf. Ges. §. 6 Abs. 2.

8 Es liesse sich denken, dass z. B. über Holzdiebstahl irgendwo ein Landesgesetz nicht vorläge und man daselbst das gemeine Recht (PGO. Art. 168) bisher angewendet hätte. Nur freilich verweist eben das gem. Recht hier auf die Strafe des Diebstahls bzw. auf „Gewohnheit jedes Landes“.

geflissentlich vielfache Lücken gelassen, die eben durch das gemeine Recht ausgefüllt werden sollen; Streitfragen, deren Erledigung, höhere Rechtsgrundsätze und Einzelbegriffe, deren Verwerthung der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis anheimgestellt worden ist.[9] So wird denn die Continuität der geschichtlichen Entwickelung auch im Gebiete des deutschen Strafrechts mit nichten abgebrochen sein. Das Norddeutsche Strafrecht trägt, wenn nicht alle Zeichen trügen, die Verheissung in sich, dermaleinst gemeindeutsches Strafrecht zu werden. Wenn irgend etwas dieser Verheissung eine Bürgschaft gewährt, dann ist es sicherlich eben der materielle Fortbestand des „gemeinen deutschen Strafrechts".

§. 4.

Hülfsmittel. Literatur.

Die Wissenschaft des positiven d. h. geltenden und geschichtlich gewordenen Strafrechts ist demgemäss eine dogmatisch-historische. Sie zählt nicht zu ihren Hülfsmitteln, sondern vielmehr zu ihren Quellen die Geschichte des deutschen Strafrechts und des norddeutschen insbesondere.[1] Unterstützung aber wird ihrem Studium gewährt durch andere näher oder entfernter verwandte Wissenschaften. Unmittelbare Hülfe leisten: das (gemeine wie particuläre) Privatrecht Deutschlands, dessen Begriffe gar manchen strafrechtlichen zugrundeliegen[2]; das (gemeine und particuläre) öffentliche Recht Deutschlands, vor allem das Deutsche und insbesondere Norddeutsche Verfassungsrecht und dessen Geschichte; die bisherige Strafrechts-Praxis und Statistik; die sog. Criminalpolitik oder die Lehre von dem für die Strafgesetzgebung Zweckmässigen, wofern die durch das Strafrecht möglichst zu fördernden

9 Beispiele: Abirrung des Verbrechens, Irrthum im Object, Wahnverbrechen, die Scheidung zwischen fortgesetztem und wiederholtem Delict, Vorsatz und Absicht, Stufen der Fahrlässigkeit, die Frage des „generellen Dolus", das Zusammentreffen von Dolus und Culpa, vielfache Fragen der Verbrechermehrheit, der Verbrechenconcurrenz u. s. f. Auch der Besondere Theil wird auszufüllende Lücken in Menge aufweisen.

1 Immerhin zwar bleibt die Grenze zwischen Quellen und Hülfsmitteln eine fliessende, gleichwie die zwischen Anstifterschaft und Hülfe.

2 So die von Eigenthum, Besitz, Gewahrsam, Ehre, Vorsatz, Fahrlässigkeit, thatsächlicher und rechtlicher Unwissenheit u. s. f.

Staats- und Gesellschaftszwecke berücksichtigt werden sollen. Strafpolitik in diesem Sinne zu üben ist ausschliesslich Sache des Gesetzgebers und des Begnadigers; sie richtig aufzufassen und so die eigentliche ratio legis zu erkennen Aufgabe des Richters und des Auslegers der Strafgesetze bzw. Gnadenacte.[3] Endlich gehört hierher die Sprachkunde, als unerlässliches Hülfsmittel zum Quellenverständniss und zur geschichtlichen Auffassung der positiven Strafrechtsbegriffe selber. — Mehr mittelbarer Natur ist die Förderung, welche durch Forschungen und Erörterungen aus dem Gebiete der Strafrechtsphilosophie gewährt wird, soweit nicht etwa deren Ergebnisse in das positive Strafrecht der Vergangenheit oder Gegenwart übergegangen, Theil desselben geworden sind. Hierzu gesellen sich in ähnlicher Stellung die Naturwissenschaften (Chemie, Physik und Physiologie), und die sog. Criminal-Psychologie; wobei nur zu beachten, dass der Criminalist als solcher sich diesen Stoff durch Auctoritäten vom Fach muss liefern lassen, und unabhängig nur hinsichtlich der Frage dasteht, welchen Einfluss das gelieferte fachwissenschaftliche Material auf seine Beurtheilung des Strafrechtlichen ausüben soll.[4]

Eine Literatur des Norddeutschen Strafrechts und seiner Entstehungsgeschichte gehört zwar vorwiegend der Zukunft. In mittelbarer Weise aber darf hier Bezug genommen werden auf die Literatur einmal der Vorbereitungen zur Codification eines Norddeutschen, sodann auf die des gemeinen Deutschen und endlich des Preussischen Strafrechts insbesondere.[5]

3 Aufschluss gewähren hier vor allen Dingen die veröffentlichten Motive der Entwürfe zum Ndd. StGB., und deren Anlagen.

4 Vgl. das literarische Material dieser Hülfsmittel bei Berner §§. 64—67. Ueber das Verhältniss des Strafrechts zu verwandten Rechtsstoffen das. §§. 35—37.

5 Ausser den „Kommentaren zum Ndd. StGB.“ v. Schwarze u. A., mag hier aus jenen drei Kategorien unsres Textes vom Gesichtspuncte des neuesten Rechts hervorgehoben werden:

Ad 1. Entw. eines StGB. f. d. Ndd. Bund (Berlin, Juli 1869) mit Motiven und Anlagen (5 Hefte). Revid. (oder Commissions-) Entwurf etc. (Berlin, 31. Decemb. 1869) mit Motiven etc. (s. Actenstücke des Reichstags, Session 1870. Nr. 1). — Kritiken des erstgen. Entwurfs u. A. von Berner, Binding, Fuchs, v. Gross, John, Haeberlin, Hälschner, Heinze, Held, Kräwel, Meyer, Roeder, Schütze, v. Stemann, Vollert, v. Wächter (s. auch Geyer in Krit. VJSchr. Bd. 12; und Band I der Verhandl. des deutsch. Juristentages 1870: Gutachten von Stenglein, Merkel, Gessler, Seeger). Hauptwerk: John, Entw. mit Mo

II. Strafrechtsgeschichte im Ueberblick.

Erste Periode: Von ältester Zeit bis zum 16. Jahrhundert.

§. 5.

Römisches Recht.[1]

Jedes positive Strafrecht durchläuft naturgemäss folgende Stadien: die Herrschaft des Grundsatzes der Privat- und Blutrache, neben welcher je nach nationalem Zuge das Princip der religiösen Entsühnung mehr oder minder sich geltend macht; sodann als Uebergang die Beilegung (compositio) jener Rache durch Busse, und im Anschluss an diesen Umschwung ein aus privatem und öffentlichem Strafrecht gemischtes System; endlich die Herrschaft der staatlichen Strafgewalt, des Grundsatzes der öffentlichen Strafe. Den letzteren als reinen Standpunct hatte noch das Justinianische Strafrecht nicht erreicht.

Im gemischten Stoffe der altrömischen Ansiedelung mogte es begründet liegen, dass deren theils morgenländische (griechisch-asiatische) theils abendländische (latinisch-italische) Elemente bereits in sagenhafter Zeit jenes erste Stadium nahezu überwunden hatten. Da, wo die eigentlich römische Geschichte anhebt, finden wir ein vorgeschrittenes System: jedes strafbare Unrecht enthält vorwiegend entweder Verletzung der Gottheit oder des Gemeinwesens oder des Einzelnen; es verfällt demgemäss bzh. dem jus

tiven zu einem StGB. etc. Berl. 1868. — Samml. der Reichstagsverh. I. Legislaturperiode 1867—70. Berlin, Kortkampf.

Ad 2. Berner, Die Strafgesetzgebung in Deutschl. v. J. 1751 bis zur Gegenwart (1867). Dessen Lehrb. des deutsch. Strafr. 4. Aufl. 1868. Geib, Lb. d. deutsch. Strafr. Bd. 1 und 2. 1861/62. Holtzendorffs Encycl. d. Rechtsw. (1870): das Strafrecht (Geyer) S. 497 ff., u. die strafr. Artt. d. Rechtslexicons. Als Zeitschrift: Der Gerichtssaal, herausg. von Schwarze, Berner u. A. 22 Jahrgg. Holtzendorffs Allg. Deutsche Strafrechtszeitung. 10 Jahrgg.

Ad 3. Hälschner, Gesch. d. Brandenb.-Preuss. Strafr. u. System d. Preuss. Strafr. Bd. 1 u. 2. 1855—68. Temme, Lb. d. Preuss. Strafr. 1853. Goltdammer, d. Materialien z. StGB. etc. 2 Th. 1851/52. Oppenhoff, das StGB. f. d. Preuss. St. (Komment.) 6. Ausg. 1869. Zeitschrift: Goltdammers Archiv f. Preuss. Strafr. seit 1853. 18 Bde.

1 Hauptquellen: Inst. IV. Tit. 1—5. 18. Dig. libr. 47. 48 („duo terribiles libri“ Const. Tanta §. 8). Cod. lib. IX. Nov. 12. 14. 134 etc. — Lit: Rein, Das Criminalr. d. Römer, 1844. Zumpt, D. Criminalr. d. röm. Republik; bis 1868 2 Bde. Geib, Lb. I. §§. 4—21 u. d. dort Cit. (Ders., Gesch. d. röm. Crim. Proc. 1842). Berner, Lb. §§. 42 ff.

sacrum (supplicium, sacratio capitis, expiatio, castigatio; sacrilegium), dem jus publicum (poena capitis, infamia), dem jus privatum (poena talionis d. h. physischer Wiedervergeltung; geringere Privatstrafen). Nachdem sodann das sacrale Strafrecht vom jus publicum grossentheils verschlungen war, zerfielen die strafbaren Handlungen in zwei umfassende Hauptgattungen: Perduellio (para, per und duellum, bellum) im weitesten Verstande d. h. Verbrechen am Gemeinwesen selber, und Injuria im weitesten S., d. h. strafbare Verletzung am Recht der Privatperson als solcher (omne, quod non jure fit scil. contra privatos). Aus der perduellio schälten nur unvollkommen sich heraus die proditio, als Verbrechen am Staatsganzen von aussen her, und dasselbe von innen heraus verübt (perduellio im engeren S.), sowie endlich Verbrechen an der Person eines magistratus oder an der Gemeinschaft der Bürger in einem einzelnen caput civis (parricidium im älteren S.; von caedes und para, pater oder par, Genossenmord). Allmälig schmolz das Gebiet der Talionstrafe zusammen, und in jener Injuria fand man alle späteren Privatdelicte (furtum, vis ac metus, fraus s. dolus malus, damnum injuria datum, injuria i. e. S.), mit Verfolgung durch persönliche Klage aus dem Delict auf Busse in Vieh bzw. Geld oder auf erweiterten Schadenersatz; die Stütze bot vorzugsweise das Prätorische Edict. Abgesehen davon übte das Volk die Strafrechtspflege in den Comitien (judicium publicum), getheilt mit dem Senat für gewisse Fälle; den Zwölftafeln traten hinzu Einzelgesetze (Valeriae, Aternia Tarpeja, Porcia).

Vom 7. Jahrhundert d. St. bis auf Augustus vollzieht sich ein Umschwung des öffentlichen Strafrechts, indem allmälig ein Ausschuss die Volksgemeinde zu vertreten beginnt. Auf Grund einer lex populi wählt der Prätor Einzelrichter aus dem album judicum, die dann als Untersuchungscommission (quaestio perpetua)[2] unter Leitung eines judex quaestionis das Verbrechen nach den Vorschriften jener lex aburtheilten. Solche quaestiones perpetuae wurden im Lauf dieser Periode für eine Reihe der wichtigsten crimina gebildet (insbesondere durch lgg. Corneliae, Juliae), und

2 Die erste Qu. Perp. nicht nach Anordnung, sondern nur in Anlass der L. Calpurnia repetundarum, a. 605. S. Zumpt a. O. II. Abth. 1.

nunmehr ging auch die Bezeichnung judicia publica, ordo judic. publicorum auf dieselben über. Doch verblieben andere theils ältere theils neugebildete Verbrechen, für welche eine Quästio durch Gesetz nicht angeordnet war, der magistratischen Cognition (crimina extraordinaria).

In der Kaiserperiode führte zeitweilig auf Abwege ein Vorherrschen politischer, staatskirchlicher, fiscalischer Strafzwecke; so in übermässiger Ausdehnung von Begriff und Strafen des crimen majestatis, so bei den Religionsvergehen. Andrerseits wirkte aber günstig: ausdehnende Anlehnung der Praxis an Begriffe der leges judic. publicorum; Ausbildung neuer Verbrechenbegriffe und Aushülfvergehen (z. B. crimen stellionatus); Erweiterungen im Gebiete des öffentlichen Strafrechts auf Kosten des privaten. Mit dem 3. Jahrh. erloschen die quaestiones perpetuae, und ständige Gerichte traten an deren Stelle.

Durchweg gesund waren die materiellen Grundsätze der Römer; so die fast ausnahmlose Beschränkung der öffentlichen Strafbarkeit auf dolose Uebelthaten; so auch die Ablehnung einer Versuchstheorie. Ist die einzelne lex vorsätzlich übertreten, dann liegt vollendetes Delict vor; wenn nicht, eine öffentlich nicht strafbare Handlung. Im Uebrigen zeigt sich zuvörderst in der Lehre vom Verbrechen eine Entwickelung vom älteren vorwiegend objectiven zum mittleren (Zeit der qu. perpetuae) vorwiegend subjectiven Standpunct; doch musste der verbrecherische Wille, wenngleich erfolglos geblieben, stets thatsächlich (durch maleficium) manifestirt sein; wogegen das Justinianische Recht wiederum die Anfänge einer volleren Würdigung des objectiven Moments im Verbrechen aufzuweisen hat.[3] Sodann im System der Strafmittel schreitet die mittlere Periode von den härteren und grossentheils körperlichen Strafen der Vorzeit fort zu milderen oder richtiger vergeistigten (z. B. Exsil als Capitalstrafe); doch zeigt das sinkende römische Reich wiederum Neigung in die frühere Richtung zurückzufallen.

3 Ueber das Ganze s. Geib a. O. S. 38 ff. 80 ff.; über Einzelnes Schütze, Nothw. Theiln. etc. S. 92 ff. u. die das. cit. Abh. v. Woringen's.

§. 6.

Germanisches Recht.[1]

Bei der losen Staatsverbindung des ältesten Germaniens musste die öffentliche Strafgewalt in schwachen Keimen schlummern, Privat- und Blutrache um so üppiger walten. Jede Sippe, auch wohl weitere Geschlechtsgenossenschaften, verband eine Friedensbürgschaft, die im Fall der Verletzung als Recht und Pflicht der Geschlechtsfehde wider den Friedbrecher auftrat. Da, wo die germanischen Stämme den Boden der Geschichte betreten, ist aber dieses System nicht mehr unverkürzt vorhanden. Nicht blos, weil die Rache ein objectives Mass innezuhalten nicht vermag, und bei Ueberschreitung Gegenseitigkeit bis zur Geschlechtsvertilgung zur Folge haben muss, sondern weil die verletzte Genossenschaft nur zufällig die nöthige Uebermacht besitzt, bildete sich schon früh der Brauch, dass der Verletzer und mit ihm sein Geschlecht die Fehde abzulösen pflegte (feidam levare, componere). Die beilegende Busse oder Composition (Emenda; als Preis des erschlagenen Mannes Wehrgeld, Werigelt-Manngeld, genannt) ward ursprünglich durch Uebereinkunft festgesetzt, unter gegenseitiger Zuschwörung des Friedens, und fiel dann in Raten dem verletzten Geschlechte zu, wie sie in ähnlichen Raten vom Geschlecht des Verletzers entrichtet wurde. Daneben trat aber, für gewisse zunächst wider das Gemeinwesen oder die Götter begangene Verbrechen, eine öffentliche Sühne an die Gottheit bzh. das Oeffentliche selber (Fredum, Friedensgeld), namentlich bei Verrath, Feigheit im Kriege. Ueber die höheren Friedbrüche als Ungerichte (Ubodemaal) d. h. durch Privatcomposition (Busse) allein nicht sühnbare Verbrechen erkannte die Volksversammlung, mindestens soweit sie Fredum oder Friedlosigkeit zur Folge hatten. Und im

1 Hauptquellen: Tacit., Germania c. 2—27; die sog. Volksrechte (5.—8. Jahrh., s. Walter, C. J. Germ. I; Einzelausgaben von Merkel, Bluhme u. A.); Capitularien und Formelsammlungen (Walter l. l. II. III); sog. Rechtsbücher (vom 13. Jahrh. an). — Lit.: Wilda, Strafr. d. Germanen. 1842. v. Woringen, Beitr. z. Gesch. d. deutsch. Strafr. 1836. Osenbrüggen, Das Alemann. Strafr. Ders., Das Strafr. d. Langobarden. John, Das Strafr. in Norddeutschl. z. Z. d. Rechtsbücher. 1858. Geib a. O. I. §§. 28 ff. Siegel, Gesch. d. deutsch. Gerichtsverf. I (1857). Sohm, d. Proc. d. L. Salica (1867). §§. 15 ff.

Anschluss an diese Rechtspflege gestalteten nunmehr auch die Compositionen sich zu gewohnheitsrechtlich in den sog. Busstaxen feststehenden Bussen, die an die Stelle einer Fehde tretend vor dem Volksgerichte eingefordert werden konnten; ein System, das bereits die Volksrechte beherrscht, welche eben aus diesem Grunde vorwiegend Strafrecht enthalten.

Schon im Langobardischen Recht, noch mehr aber in den Capitularien der Frankenkönige beginnt das Gesetz als Königswort vorzuwalten, mit ihm Beschränkung der Rache und Fehde, Ausdehnung der öffentlichen Strafe und Strafgewalt (Friedensgeld, Bannbusse); daneben zuerst für Verbrechen der Unfreien, dann auch für ähnliche schwere Missethaten des Freien (namentlich Treubruch) Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafe. Doch geschah der Fortschritt theils zögernd und langsam, theils nicht ununterbrochen, wie die Rechtsbücher zeigen. An die Stelle der Volksversammlung tritt als Urtheilfinder ein Ausschuss (scabini, Schöffen, Sandemänd, Nävninger, denominati) unter Vorsitz eines Vertreters der Strafgewalt (Vogt, Richter, Ombudsmand); neben vereinfachte Composition und Wehrgeld oder an deren Stelle treten Strafen an Hals und Hand, an Haut und Haar, aber auch Verbannung und Abkauf durch Geld oder gute Werke.

Als materieller Grundsatz, tiefgewurzelt im Volksbewusstsein, macht sich geltend die Berücksichtigung des objectiven Thatmoments, jedoch hinsichtlich der reinen Straffolgen keineswegs auf Kosten des subjectiven; auch bei dem von ungefähr Geschehenen, falls nur ein Mensch oder dessen Gut Anlass der Verletzung gewesen, muss in gewissen Fällen der Schade gebüsst werden. Ein Versuchsbegriff bleibt auch den Germanen fremd; bei schädlichem Erfolg mit evidenter Absicht, ja schon bei gewissen Angriffshandlungen, wird ein vollendetes Delict bestraft, abgesehen davon tritt meist Straflosigkeit ein.[2] Andrerseits wiederum Vorwiegen der geistigen Einwirkung im Begriffe des Orhab, des Volleist[3]; höhere Strafbarkeit der heimlichen Be-

2 Sachsensp. I. 62: „Swer sin swert zcuhet uf eines andern schaden, daz swert sal des richteres sin." Goslar. Stat. (Göschen) S. 46. S. 89. L. Alamann. 71. Schwabensp. 98. vgl. 326. Und gegen John, Strafr. in Ndd. S. 149. s. Jütsch. Lov III. c. 34.

3 Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 110 ff. u. d. dort Citirten.

gehungsweise als der offenen (z. B. Verrath im Verhältniss zum Friedensbruch, Dieberei zum Raube, Meuchelmord zur offenen Tödtung).

Das allmälige Eindringen der fremden Rechte unterbrach in allen diesen Richtungen die Fortentwickelung des germanischen Strafrechts. Und doch war es minder der Einfluss des römischen Rechts, als vielmehr das Zusammenwirken der monarchischen Staatsform mit den Fortschritten des Christenthums, wodurch die Fehde eingeschränkt und allmälig verdrängt (Königsfriede, Landfriede, Gottesfriede), die verbrecherische Willensrichtung oder das subjective Thatmoment zu vollerer Geltung gebracht, die Privatstrafen durch öffentliche und kirchliche ersetzt wurden.

§. 7.

Canonisches Recht.[1]

Die Kirche zieht, anknüpfend an die zehn Gebote und Mosaisches Recht überhaupt, das Verbrechen als Sünde und Ungehorsam wider göttliches Gebot (peccatum) in ihren Kreis, und sieht in der Strafe, die sie verhängt, Aussöhnung mit Gott und der Kirche selber; sie fasst den Schadenersatz aus Delicten des Erblassers als Pflicht des Erben auf, die Seele des Schuldigen zu entlasten.[2] Gewisse Vergehen unterstellt sie als rein kirchliche (del. mere ecclesiastica, so: Apostasie, Ketzerei, Schisma, Simonie, Amts- und Standesvergehen der Geistlichen) ausschliesslich ihrer Cognition und ihren Strafen; andere theilt sie mit der weltlichen Strafgewalt (del. mixta, so: Verletzungen der Ehe, der Sittlichkeit, des Eides), so dass Prävention über die eigentliche Strafanwendung entscheidet, die Kirche nur ihre Bussdisciplin sich vorbehält; noch

1 Hauptquellen: Regino, Libr. duo de synodal. caus. ed. Wasserschleben. 1840. Decret. P. I. II. Libr. X. V. Libr. Sext. V. Clement. V. Concil. Trident. Sess. 13. 14. 24. 25. — Lit.: I. H. Boehmer, I. E. Prot. Tom. IV. V. Berardi Comment. (1846). Vol II. Geib a. O. §§. 22 ff. Wasserschleben, die Bussordn. d. abendl. Kirche. 1851. München, d. canon. G. Verf. u. Strafr. Bd. I. 1865. Dove, d. Sendgerichte. Zeitschr. f. Kirchenr. Bd. 4. 5. Hinschius in H. REnc. I. S. 129. 134. 473.

2 Die exoneratio animae peccatoris defuncti, als Lösung der Seele aus dem Fegefeuer (c. 5. X. 5, 17. cf. c. 14. X. 3, 28. c. 28. X. 5, 39), hat beigetragen zur Entstehung des gemeinrechtlichen Satzes, dass der Erbe für Delictschuld des Erblassers (mindestens) mit der Erbschaft hafte.

andere endlich überlässt sie zwar als Verbrechen lediglich dem weltlichen Arme (del. mere saecularia s. civilia), ohne jedoch ihrerseits auf Busse oder Censur der Sünde halber zu verzichten. Demgemäss verhängt sie ausser Poenitenz und Censur auch eigentliche Strafen (poenae vindicativae). Die Strafrechtspflege ruht überwiegend in der Hand des Bischofes, ausgeübt seit dem 9. Jahrh. mit Hülfe der Send- oder Synodalgerichte (Sendzeugen, Sendgeschworne) bei Gelegenheit der Diöcesalvisitation.

In nachtheiliger Weise machen sich geltend: Conflicte mit dem weltlichen Schwerte, ein allmälig anschwellendes inquisitorisches Verfahren, Zunahme der Feuerstrafen, der Ketzer- und Hexenverfolgung und anderer Ausgeburten theils der Glaubensknechtung theils des Aberglaubens. In günstiger Weise: eine vorwiegende Richtung auf Besserung und Sühnung statt der Peinigung, das Hereinziehen christlicher Sitte in das Strafrecht, Einschränkung der Fehde durch Gottesfrieden (treuga Dei) und Asylrecht, steter Kampf wider Standesvorrechte und Vorurtheile, Obsiegen einer mehr kosmopolitischen Auffassung der Strafjustiz und des öffentlichrechtlichen Standpunctes. Dabei aber geht das canonische Recht, vorwärtsgedrängt vom Gewicht des peccatum, in Betonung des subjectiven Gesichtspunctes, insbesondere auch des verbrecherischen Willens, auf Kosten des objectiven Thatmoments sogar über die römischen Grundsätze hinaus, was zu krankhafter Einseitigkeit führen musste[3], da es im Strafrechtsgebiete vor Allem um wirklich Geschehenes sich handelt. — Gleichwohl verdanken wir dem canonischen Strafrechte gar manches läuternde Element, und in diesem Gebiete gleichwie in anderen die Verarbeitung des einheimischen mit dem fremden Rechtsstoffe im Feuer christlich-kirchlicher Lehre und Sitte.

§. 8.

Germanisch-Romanisches Recht.[1]

Mit dem fremden Rechte überhaupt drang, seines nationalen Gepräges ungeachtet, auch das römische Strafrecht langsam nord-

3 Als Beispiel aus dem Gebiet der Verbrechermehrheit s. die Augustinische Lehre vom Seelenmorde bei Schütze a. O. S. 95 ff.

1 Hauptqu.: Die Reichsgesetze u. Landfrieden von der Aurea Bulla Carls IV. bis auf

wärts vor, und zwar zunächst das auf dem Boden des italischen Mittelalters fortgebildete, dem germanischen Wesen vielfach anbequemte. Jedoch auch dessen unangemessenste und deutschem Geiste allganz fremde Grundsätze bald wohl oder übel zu verwenden bald mindestens als vermeintliche Quellenbelege anzuziehen, trug Doctrin und Gelehrtenpraxis umsoweniger Bedenken, als ja ein römisches Reich deutscher Nation längst fingirt worden war. Ursachen und Umfang der sog. Reception für das Strafrechtsgebiet näher darzulegen, ist hier nicht am Orte. Genug, dass Reichsgesetzgebung, Doctrin, Kirche und Kultur hier zusammenwirkten und, die Fortentwickelung des germanischen Geistes unterbrechend, ein buntes Gemisch zu Tage förderten, an welchem das Strafrecht des 15. bis 17. Jahrhunderts krankte und das nirgend nackter auftritt als in den schablonartigen Richterkatechismen, Formularien und Klagspiegeln. Während nun in den südlicheren Gauen Deutschlands ein vielfach verwirrter Rechtszustand herrschte, hielten sich die norddeutschen Land- und Stadtrechte bis in das 16. Jahrh. hinein nahezu frei von Beimischung, insbesondere des römischen Strafrechts[2]; an den nördlichsten Grenzmarken lebten die Privatbussen, namentlich die Mannbusse und der Zwölfmanneneid in der Praxis sogar bis zum Ende des 17. Jahrh. fort, im Volksbewusstsein noch erheblich länger.[3] Ueberall aber trug wiederum das Compositionensystem dazu bei, die Aufnahme der scheinbar verwandten römischrechtlichen Privatstrafe bei Injurie, einfachem Diebstahl u. s. w. zu erleichtern.

Während das Reich in Bekämpfung und Beschränkung der Fehde seine Hauptaufgabe erkannte, suchte die Particulargesetzgebung des gemischten Rechts, keineswegs freilich überall, durch Ausdehnung der peinlichen Missethat, durch verschärfte Strafdrohung, durch die grausamsten Lebens- und Leibesstrafen von

die Malefizordnungen unter Maxim. I; die Landrechte und Stadtrechts-Reformationen dieser Periode (so Nürnberger, 1479, Wormser, 1498); die Weisthümer, ges. v. Grimm, 3 Bde.; die Schriften der Italischen Praktiker von Gandinus bis Hyppolytus de Marsiliis (14. bis 17. Jahrh.). — Lit.: Stobbe, Gesch. d. deutsch. Rechtsquellen I. S. 609 ff. Geib a. O. §§. 41 ff.

2 Quellenbelege dafür liefert namentlich John, Strafr. in Ndd. etc. I.

3 Vgl. E. v. Stemann, Schleswigsche Rechtsgesch. (1866) II. §. 59. Dess. Recht u. Ger. Verf. im Herzogth. Schleswig im 17. Jahrh. Einl. u. Ger. Protokolle.

Verbrechen allerart abzuschrecken; während andrerseits bei den gehäuften Competenzconflicten unter weltlichen und geistlichen, unter Volks-, Staats- und Patrimonialgerichten manches Verbrechen thatsächlich straflos blieb. Rechnet man hinzu die Abschwächung des Anklageverfahrens, den immer allgemeineren Gebrauch der Tortur und das Zunehmen der Hexenverfolgungen, die Verleugnung mancher Grundsätze des deutschen Strafrechts, welche im Volksbewusstsein noch felsenfest wurzelten[4], dann wird begreiflich, wie dieser Zustand bereits im 15. Jahrhundert als ein schlechthin unerträglicher empfunden wurde.

Zweite Periode: Vom 16. Jahrhundert bis heute.

§. 9.

Bambergensis und Carolina.[1]

Der wachsende Drang nach einer Codification des wirklich geltenden Strafrechts, des festzustellenden fremden, des festzuhaltenden einheimischen, und mehr noch des chaotischen Strafverfahrens rief auf der Scheide des 16. Jahrh. zunächst particuläre Strafordnungen hervor. Man nennt sie meist die Maximilianischen Halsgerichtsordnungen[2]: die Tiroler (1499) und Laibacher (1514) Malefizordnung, die Radolphzeller HGO. (1506). Während diese schwachen Lichtstreifen den Morgen verkündeten, lag das heilige römische Reich in einem Dunkel, das nur noch drückender erschien, nachdem Maximilian I. im J. 1495 zur Handhabung von Recht und Ordnung im Reiche den ewigen Landfrieden und das Reichskammergericht errichtet hatte. Gleichwohl führten die Reichstagsverhandlungen bis zu des Kaisers Tode (1519) ein festes Er-

4 So der heimlichen Begehung als Kennzeichen des Diebstahls, Mordes etc.

1 Einheim. Hauptqu.: 1. der Bambergensis: Süddeutsches Recht, insbes. das alte Bamberger, das Nürnberger, das Wormser, die neuen Malefizordnungen (s. folg. Anm.); 2. der Carolina: Die Bambergensis, und die Novellen zu dieser (1507—1515) oder das sog. „Correctorium in der Bamberg. neuen HalsGO." (s. über die Handschr. Geib u. Hohbach im Arch. d. Crim. R. 1844. 1845). — Lit.: Geib I. §§. 45—47.

2 Wahlberg, die Maximil. HGOrdnungen. 1859. Ders. in Oesterr. VJSchr. IV. S. 131 ff.

gebniss nicht herbei; an Einigkeit fehlte es vor Allem, anfänglich auch an Material zum Entwurfe. Letzterem Mangel ward inzwischen abgeholfen durch die particularrechtliche Thätigkeit eines ungewöhnlichen Mannes. Johann Erich Freiherr von Schwarzenberg und zu Hohenlandsberg, geb. 1463 († 1528), führte als Landhofmeister des Bischofs von Bamberg in dessen Landen 1507 eine selbstverfasste Strafgerichtsordnung ein, genannt „Bambergische Halsgerichtsordnung" (kürzer meist Bambergensis), als eine gedrängte, fassliche und ausreichende Anweisung für Schöffen und ungelehrte Richter über Strafrechtspflege und Bestrafung der wichtigsten peinlichen Verbrechen. Bald fand sie auch anderswo Beifall, und wurde fast unverändert als Brandenburgische HGO. (Brandenburgica) in den fränkischen Besitzungen dieser Markgrafen zum Gesetz erhoben (1516). Man nennt letztere soror, erstere mater Carolinae. Die Bambergensis schien nun gleichwie geschaffen zur Grundlage einer Reichsstrafordnung, noch unterstützt dadurch, dass eben Schwarzenberg Beisitzer des zeitweiligen Reichsregiments (für den abwesenden Carl V.) wurde. Das erste Project zur CCC. stimmt daher fast wörtlich mit der Bambergensis überein. Streitigkeiten und Hindernisse verzögerten gleichwohl das Werk und bewirkten dreimalige Umarbeitung. Endlich ward der Schlussentwurf, versehen mit der sog. salvatorischen Clausel (einem Vorbehalt zu Gunsten particulärer wohlhergebrachter Gebräuche, s. Schluss der Vorrede zur CCC.), auf dem Reichstage zu Regensburg im J. 1532 unter dem Titel „Kaiser Karls des fünfften, und des heyligen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung" publicirt.

Wie Titel und Inhalt zeigen, ist die sog. Carolina (Const. Crim. Carol., PGO.) eine Strafprocessordnung. Allein in Anlass der Lehre vom Endurtheil wird eine Reihe von Artikeln (104—180), betreffend das materielle Strafrecht, nämlich die wichtigsten peinlichen Straffälle und Strafen, eingeschaltet; der Rahmen des Strafverfahrens umschliesst rings das strafrechtliche Gemälde. Verglichen mit der Bambergensis bietet die PGO. meist Verbesserungen, neben einzelnen Abschwächungen oder gar Fehlgriffen. Die Frage nach dem Werthe des Gesetzbuchs lässt nur vom Gesichtspunct seiner Zeit sich erledigen. Lange war es Brauch der Neueren, die PGO. zu schmähen ob ihrer Strafsätze, ihrer

Unvollständigkeit, Folteranwendung u. dergl. mehr; ein Urtheil so kurzsichtig wie geschichtwidrig. Für seine Zeit war das GB. ein bedeutendes, ein heilsames Werk, epochemachend für die ganze Zukunft des deutschen Strafrechts, im materiellen Theile vornämlich als Vermittelung zwischen dem objectiven und subjectiven Momente des Verbrechens. Die Strafe ist bald bestimmt, bald das Gericht auf den Rath der Rechtsverständigen verwiesen; manche Begriffsbestimmung so kurz wie treffend; die allgemeinen Begriffe der verbrecherischen Theilnahme und der unterstandenen Missethat betreten zum ersten Mal den Boden der Gesetzgebung; zufällige Verletzung und Tödtung wird geschieden von fahrlässiger und vorsätzlicher, manche Verbrechensgattung (so der Diebstahl) mit umfassender Vollständigkeit behandelt. Das Strafverfahren und die Gerichtsorganisation bietet vielfache Verbesserungen in Urtheilfassung, Protokollführung, Vertheidigung, eine treffliche Theorie der Anzeigen mit Beschränkung des Torturgebrauchs, Abschaffung zahlreicher Missbräuche.

§. 10.

Standpunct des 16. Jahrhunderts. Das Zeitalter Carpzovs.[1]

Unmittelbar hatte die PGO. eine Umwälzung im deutschen Strafrechte nicht zur Folge. Die Ursache lag theils im Gesetzbuche selber; einerseits in jener salvatorischen Clausel, die es zum aushülflichen gemeinen Recht herabdrückte und bewirkte, dass es in den deutschen Territorien hier später dort früher, hier ausdrücklich und durchweg dort stillschweigend und nur theilweise anerkannt und befolgt wurde; andrerseits darin, dass es zunächst Strafprocesscodex sein wollte, materielles Strafrecht nur unvollständig enthielt, und in seinen Bestimmungen nicht selten mehr den im Süden eingebürgerten fremden Rechten gefolgt war als den im Norden fortlebenden deutschen Strafrechtsgrundsätzen, was Widerstand namentlich im Gebiete des Sächsischen Rechts hervorrufen musste. Theils aber lag die Ursache in Zeitumständen

1 S. die reichhaltige Uebersicht Geib I, für das 16. Jahrh. §§. 50—52, für die Carpzov-Periode §. 53.

ausserhalb des Gesetzbuches. Die Doctrin, soweit sie nicht vornehm dem Strafrechte den Rücken zukehrte, pflegte blindlings den Italischen Praktikern dieser Periode[2], bald auch den Holländern[3] nachzutreten, nur selten die PGO. und Schwarzenberg vollaus zu verstehen, am Wenigsten oft das, was auf Festhaltung germanischer Elemente abzielte. Kein Wunder, dass eine gesunde Praxis zunächst vermisst wird. Während das inquisitorische Princip des Verfahrens erst jetzt zur Reife gelangte, übertrieb man die Folteranwendung nach wie vor, unbekümmert um deren Voraussetzung, einen genügenden Indicienbeweis. Mehr noch; in immer häufiger werdenden Hexenprocessen, den Früchten eines blinden Aberglaubens, bildete man geradezu Ordalindicien aus. Kennzeichen des Rechtszustandes ist u. A. die Irrlehre von delicta excepta, wonach bei einzelnen und zwar schweren Verbrechen von den gesetzlichen Vorschriften über Verfahren, Beweistheorie, Vertheidigung abgewichen werden dürfe, somit auf regellose Untersuchung hin eben die härteste Bestrafung erfolgen konnte.

Die Particulargesetzgebung des 16. Jahrh. stellt sich übrigens nur an wenigen Orten in offenen Widerspruch mit der PGO.[4], welche man eben damals durch vielfache meist aber geistlose Bearbeitung und lateinische Uebersetzung[5] Laien wie Gelehrten zugänglicher zu machen bestrebt war, die aber erst in den folgenden Jahrhunderten ihre wissenschaftlich-praktische Verwerthung fand.

Die Reaction des Sächsischen Rechts wider den gemischten Stoff der „Kaiserlichen Rechte“ vollzog sich mittlerweile auch im Strafrechtsgebiete, hier aber zunächst noch in einer minder günstigen Richtung, als z. B. im Felde des bürgerlichen Processes. So enthalten die sog. Sächsischen Constitutionen von 1572[6] gegen-

2 Deren Werke von Bossius und Clarus bis auf Prosp. Farinacius († 1613) s. bei Geib a. O. S. 284. Letzteren (Farin.) kann man den Accursius, wie Gandinus den Irnerius der italischen Praktiker nennen. Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. §. 23.

3 Damhouder († 1581), Prax. rer. criminal., später: Matthaeus, Comment. de crimin. ad libr. 47. 48. Dig.

4 So die Henneberger Landesordn. v. 1539, die Tiroler L. O. v. 1573.

5 Justin. Gobleri interpret. (Versio) CCC. (1543), et Georg. Remi nemes. (Paraphr.) Carol. (1594), ed. Abegg (1837).

6 Schletter, die Constitut. Kurf. Augusts v. Sachsen etc. 1857.

über der PGO. manchen Rückschritt. Doch riefen sie eine für das gesammte deutsche Strafrecht folgenschwere Literatur hervor, indem zuvörderst der ebenso gelehrte wie selbständige Berlich[7] und nach ihm mit mehr Glück sein berühmterer Nachfolger Carpzov[8] das gesammte geltende Strafrecht bearbeiteten. Ein Kind seiner Zeit und mit deren meisten Irrthümern behaftet, aber ausgerüstet mit praktischem Blick und seltener Thatkraft, schwang sich Carpzov zur Alleinherrschaft empor, zur ersten Auctorität für die Zeitgenossen, zum Orakel für ein volles Jahrhundert der Folgezeit. Wie sehr immer auf Berlichs Schultern stehend, Carpzov ist seines Erfolges nicht unwürdig. Uebersichtliche Stoffanordnung, viel Gelehrsamkeit mit noch mehr glücklichem Griffe gepaart, praktische Verarbeitung des gemeinen mit dem sächsischen, des einheimischen mit dem recipirten Rechtsstoffe, ungewöhnliches Verständniss für die PGO. und Förderung derselben in der Rechtspflege, Vollständigkeit und Schärfe in Theorie und Casuistik[9] — das sind Vorzüge, denen gegenüber seine „zwanzigtausend Todesurtheile", die sog. Plagiate aus Berlich u. dergl. mehr, in den Schatten treten müssen.

§. 11.

Die Zeit bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts.[1]

Im Jahrhundert der Aufklärung hatte auch Carpzov bereits seine Schuldigkeit gethan; mit seiner Dictatur musste gebrochen werden und mit den Ausgeburten der Vorzeit, deren Vorurtheilen und allzu strengen Strafurtheilen. Je mehr die Gesetzgebung ruhte, umso reger und ungestörter kämpfte die Doctrin auf der Schwelle des 18. Jahrhunderts. Was den leidenschaftlichen Angriffen der Hauptgegner Carpzovs (Oldekop, Brunnemann) fehl-

7 Matth. Berlich, Conclus. practicab. sec. ordin. constitut. etc. (1614). Vgl. darüber auch Schütze a. O. §§. 26 ff.

8 Bened. Carpzov, Pract. nov. imper. Saxon. rer. criminal. (zuerst um 1638). III P

9 Carpzov, Opus Decisionum illustr. saxon. (Urth. des Leipz. Schöffenstuhls) Lips.; und Responsa jur. electoralis etc. libr. 6. Lips. (1658).

1 Die Doctrin dieser Periode s. bei Geib a. O. §. 53.

schlug, das erreichte Schritt vor Schritt gründlichere Exegese der PGO.[2] und besonnene Kritik der Carpzovschen Leistungen.[3] Man war bemüht die Lücken des gemeinen Strafrechts auszufüllen, dessen einzelne Verbrechenbegriffe und vor Allem das System der Strafmittel zeitgemässer zu gestalten; akademische Vorträge über Strafrecht als besondere Disciplin, und die ersten Lehrbücher, welche indess meist das Strafverfahren mitumfassten, machten den Stoff des geltenden Rechts zugänglicher.

Gleichzeitig warf sich die neuerwachte rationalistisch-naturrechtliche Richtung des 18. Jahrhunderts (der „Aufklärungsperiode") mit Eifer auf Principienfragen, die vorwiegend eben das Strafrecht berührten. Auf Hugo Grotius und Pufendorf folgte Thomasius; man erklärte, unterstützt mit Ernst und Satire von Montesquieu, Beccaria, Filangieri, Hommel und Voltaire, Missbräuchen allerart den Krieg: den Pseudoverbrechen der Zauberei und Hexerei, der Folter und der Todesstrafe. Nothwendig wie er war, wirkte doch dieser Vernichtungskrieg wider Uebelstände nicht in allen Stücken förderlich. Auch die Humanität hat im Strafrecht ihre Grenzen; und wider Willen förderte man ein anderes Uebel, nahezu so gefährlich wie die Tortur selber: die ausserordentliche Strafe. Hervorgegangen aus einer poena arbitraria wegen Unbestimmtheit der gesetzlichen Strafe oder deren Unanwendbarkeit im gegebenen Falle oder vermeintlicher Milderungsgründe halber, entwickelte sich die p. extraordinaria zu einer arbiträren Verdachtstrafe (poena suspicionis), welche milder als die gesetzliche bei unvollständigem Beweise insbesondere auf Anzeigen hin die allenfalls zur Tortur berechtigen würden, nunmehr auch ohne peinliche Frage erkannt werden dürfe. Immerhin also eine Strafe ohne erwiesenes Verbrechen. Erst die Ausbildung einer Theorie des vollen Schuldbeweises durch Indicien beseitigte im 19. Jahrh. jene Missgeburt. Die materielle Beweistheorie des neuesten Rechts macht ihr Wiederaufleben für immer

2 J. P. Kress, Comment. succ. in CCC. Hannov. 1721. J. S. F. de Boehmer, Meditationes in CCC. (1770). 4.

3 Das berühmte Werk Boehmers: Observationes sel. ad Bened. Carpzov. pract. nov. rer. criminal. etc. (1759). fol.

unmöglich.[4] Wohin bei durchgeführtem inquisitorischen Verfahren jene Theorie leiten musste, das bedarf keiner Schilderung.

Jedoch neben dem unhistorischen Zuge der Aufklärung erwuchs zum guten Glück eben im 18. Jahrh. eine Doctrin, welche mit Gründlichkeit den gesammten Stoff des geltenden Strafrechts zu verarbeiten suchte, und namentlich durch die genannten trefflichen Werke von Kress und Boehmer vertreten wird. Auch erschienen die ersten Lehrbücher des Strafrechts, mogten diese immerhin das Gepräge der Unvollkommenheit tragen.[5] Neben Vervollständigung der Verbrechenbegriffe auf dem Wege einer nicht selten gewagten Analogie trat vornämlich im System der Strafmittel ein Umschwung ein, welcher vorzugsweise grössere Milde athmet; die geschärften Todesstrafen werden zumeist verbannt, die Freiheitsstrafe gewinnt an Ausdehnung.

§. 12.

Die neuere Codification bis zum J. 1870.[1]

Mit dem politischen Absterben des Deutschen Reichs war auch dem gemeinen Rechte sein endliches Schicksal vorgezeichnet, und zwar dessen formeller Geltung. Diese bedurfte des staatlichen Halts; der Stütze beraubt, musste die Ranke hinsinken und verdorren. Fortan war dem gemeinen Recht jenes vorwiegend materielle Dasein beschieden, das keiner anderen Lebenskraft bedarf, als eines fortlebenden nationalen Bewusstseins im Volke, getragen von Einheit der Sprache, Sitte und Kultur. Auf den Schultern theils des bisherigen gemeinen Deutschen Rechts theils älterer particulärer Strafordnungen, entstanden zunächst zwei Gesetzbücher, jedes in zwei Theilen Strafrecht und Strafverfahren enthaltend, die dem gemeinen wie particulären Rechtsstoffe derogirend gegenübertreten, sich aber über den Standpunct der PGO.

4 Nur ist ihr in den sog. „mildernden Umständen" der neuesten Gesetzgebung eine Stiefschwester französischer Abkunft erstanden, die kaum geringere Gefahren droht. S. darüber unten §. 53.

5 S. das Verzeichniss bei Geib a. O. §. 53 a. E.

1 Die Quellen dieser Periode umfasst das reichhaltige Werk Berners: Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom J. 1751 bis zur Gegenwart (1867).

zu erheben nicht vermögen, in manchen Stücken diesen nicht einmal erreichen: der Codex jur. Bavarici criminalis von 1751 für Baiern, die Schöpfung Kreittmayrs, und für die Oesterreichischen Erblande die Const. crimin. Theresiana von 1768.[2] Zu eben dieser Zeit aber bemächtigte sich der Geister jene hohle Aufklärung, die mit der Phrase ihre Armuth an Gehalt zu decken suchte, jene Sucht des Umsturzes und der Selbstvergötterung, die mit allem Hergebrachten brechen wollte, vor Allem mit der nationalen Rechtscontinuität, und doch nur im Stande war, der Zukunft des Rechts selber in Praxis und Volksbewusstsein den Lebensnerv zu unterbinden und eine neue Sclaverei zu schaffen, die des Gesetzbuchstabens.[3] Anerkannte Verbrechen an geheiligten Banden der Religion und Sittlichkeit (so Ehebruch, Blutschande, Kirchenraub) werden zu blossen Immoralitäten oder zu Polizeivergehen herabgedrückt; wogegen freilich bei anderen Delicten (Kindesmord, Zweikampf) nunmehr veraltete Auffassung einer geläuterten weichen muss. Immerhin bleibt die allmälige Verdrängung der Folter und der grausamen Strafmittel das Hauptverdienst dieser Richtung. Aus dem geschilderten Standpunct der Periode erwuchsen in Oesterreich die merkwürdigen Josephinischen Gesetzbücher der Jahre 1787 und 1788 (die später im Oesterr. GB. von 1803 eine wesentliche Läuterung erfuhren) und in einer freilich weitaus unabhängigeren Gestaltung das Strafrecht des Allg. Landrechts für die Preuss. Staaten (1794).[4]

Im Gefolge des Aufschwunges, welchen mittlerweile seit Kant die Philosophie genommen hatte, vollzog sich auf der Scheide des Jahrhunderts eine Umwälzung auch in der Doctrin des Rechts und des Strafrechts insbesondere. Die destructive Richtung ward verdrängt durch eine constructive, durch das Unternehmen der sog. philosophischen Schule, auf dem Wege einer apriorischen Denkthätigkeit ein sog. philosophisches Strafrecht aufzu-

2 Denen nach Geist und Richtung noch das Badische Strafedict von 1803 sich anreiht.

3 Geib a. O. §. 56 ff.; vgl. das. S. 328 ff. die damalige Auffassung des: nulla poena sine lege.

4 Thl. II. Tit. 20. Von den Verbrechen u. deren Strafen. Dazu Berner a. O. S. 25 ff. u. Hälschner, Gesch. des Brand.-Preuss. Strafr. Kap. 5. S. 189—230.

bauen, dem dann das wirklich geltende als bald mehr bald minder benutzbares Material sich anbequemen, zu dem also letzteres gleichwohl einen guten Theil der Bausteine liefern musste. Scharfe selbständige Denker bildeten sich auf dialektischem oder empirischem Wege eine sog. Strafrechtstheorie (§. 14), und von dieser selbstgeschaffenen Basis aus ein Strafrecht, ohne die Klippen zu sehen, an denen ihr Fahrzeug scheitern musste: Verwechselung von Strafrechtsphilosophie mit geltendem Strafrecht; Verkennung des positiven geschichtlichen Wesens jeglichen Rechts überhaupt; endlich schwere Selbsttäuschung, denn der Stoff war eben kein apriorischer sondern dem geltenden Rechte abgeborgt, nur dass man ihn hier oder da umgemodelt hatte. Unter der Herrschaft dieser Richtung entstand das von Feuerbach redigirte, von dessen psychologischer Zwangstheorie durchdrungene Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern vom J. 1813, als Schöpfung eines Riesengeistes in seinen Mängeln wie Vorzügen erkennbar.[5] Der Einfluss Feuerbachs und seiner Arbeit ward ein durchgreifender, des berühmten Criminalisten Herrschaft über die Praxis eine nahezu unumschränkte, ähnlich der Allmacht des Carpzov im 17. Jahrhundert. Zwar ruhte die Gesetzgebung in den Deutschen Einzelstaaten nicht allerorten; allein im Ganzen und Grossen entstand eine Pause wie im Gefolge von Umwälzungen. Nach längerer Vorbereitung erstehen erst vom J. 1838 an (Sächs. CrimGB.) fast überall neue Codificationen[6], die, auf den Schultern der nächsten Vorgänger fussend, manchen Fortschritt aufzuweisen haben, aber grossentheils daneben einen Rückschritt in bisher fast unbekannter Richtung zeigen. Das lobenswerthe Streben, den Rechtsstoff auch ausserdeutscher Gesetzgebungen für die vergleichende Rechtswissenschaft zu verwerthen, der Umstand, dass injuria tem-

5 Berner a. O. S. 91: „Feuerbachs Werk ist der legislative Abdruck der Wissenschaft jener Zeit.“

6 S. Verzeichniss u. Beurtheilung bis zum Bairischen StGB. von 1861 einschliessl. bei Berner a. O. Kap. 9—19. Ders., Lb. §. 62. Geib I. §§. 59 ff. Anzufügen sind, abgesehen von blossen Strafges.-Novellen, aus der neuesten Zeit: 1. Deutsche: Lübeck, StGB. 20. Juli 1863; Sachsen, Rev. StGB. 1. Oct. 1868; Oesterr. Entwurf v. 1867; Brem. Entw. v. 1868; Hamburg, CrimGB. 30. April 1869. — 2. Ausserdeutsche: Schweden, StGB. 1864; Dänemark, StGB. 1866; Zürich (Entw.) 1866; Belgien, Code pénal 1867; Italien (Entw.) 1868.

porum französisches Recht in deutschen Landen sich festgesetzt hatte, der wachsende Heisshunger nach öffentlich-mündlichem Strafverfahren und Schwurgerichten, den man aus französischer Quelle zu stillen wähnte, — alle diese und andere Ursachen[7] mehr verleiteten auch im Strafrechtsgebiete zur Aneignung fremden vorzugsweise französischen Rechts, unter Verleugnung des Schatzes an nationaldeutschem Strafrechtsstoff, welchen Volksbewusstsein, Praxis und Gesetzgebung in Fülle darboten. Nicht hinreichend bedachte man, wie im fremden Rechte vielleicht ganz an seiner Stelle sein mogte, was, aus diesem Zusammenhange losgerissen, im deutschen Gesetzbuche eine andere neue und unberechenbare Bedeutung und Tragweite annehmen, unlösbaren Zwiespalt und Widerspruch in Praxis, Gesetz und Rechtsleben hineintragen musste.[8] Dieser Vorwurf trifft insbesondere auch das im Uebrigen so anerkennenswerthe Preussische StGB. vom 14. April 1851 (letzte amtliche Redaction vom J. 1859) in vielfacher Richtung.[9]

Wie nunmehr die Gesetzgebung unter deutschen und nichtdeutschen Rechtselementen den Samen der Zwietracht säete, so hatte bereits seit Jahrzehnten in der Doctrin ein Kampf sich entsponnen, der zwischen der anfänglich siegreichen philosophischen und der zu neuem Leben erwachten historischen Schule. Diese ruht gegenüber dem oben geschilderten Princip der philosophischen Richtung auf dem alleinwahren Grundgedanken der Continuität des Rechts der Gegenwart mit dem der Vergangenheit, dessen Ergebniss, und dem der Zukunft, dessen Unterlage es bildet.[10]

7 Vgl. Geib a. O. S. 352.

8 S. über die „französischen Blutstropfen" im deutschen Rechtsleben auch John, Entw. I. S. 16. 17. 253. Keine Lösung bietet der Vorschlag Schwarze's, Ausf. Komm. S 33.

9 Ein schlagendes Beispiel bieten u. a. dessen §§. 225. 226. (Code pénal a. 408). Die Gesch. des Preuss. StGB. s. bei Berner a. O. §§. 183—196.

10 Stahl, Philos. d. Rechts (3. Aufl. 1854—56) I. S. 57: „Das Recht ist eine Seite im gesammten Leben eines Volks, untrennbar verbunden mit den anderen Seiten und Thätigkeiten desselben, als Sprache, Sitte, Kunst. Indem aber das Recht Ausfluss des Volksbewusstseins ist, ist es gleich den äusseren Zuständen und der Lebenswürdigung des Volks überhaupt in einer unausgesetzten Fortbildung begriffen, es kann nicht abbrechen von der Vergangenheit, nicht abschliessen gegen die Zukunft." Die Lit. dieser durch Hugo, Savigny, Puchta u. viele A. vertretenen Richtung s. Geib a. O. S. 338 ff.

Sie sucht die Erkenntniss des heutigen Rechtes aus dessen Werden durch Quellenstudium und Geschichtsforschung. Gesetzgebung und Gewohnheitsrecht sind ihr Ausströmungen des zeitweiligen aber lebendigen d. h. in steter Entwickelung begriffenen Rechtsbewusstseins im Volke. Die Rechtsphilosophie als Gedankenarbeit des Einzelnen ist nicht Bestandtheil des positiven Rechtsstoffes, mag sie immerhin de lege ferenda auf Gesetz und Gewohnheit der Zukunft einwirken; apriorischer Aufbau des geltenden Rechts ist innerer Widerspruch, und nicht befähigt die vermeintlichen Lücken des geltenden Rechts auszufüllen. — Auch im Strafrechtsgebiete brachte nunmehr diese historische Richtung bedeutende Erscheinungen hervor[11], so dass die philosophische Schule, dem Unterliegen nahe gebracht, in einer Vermittelung zu retten suchte, was vermeintlich noch zu retten war: in der sog. historisch-philosophischen Schule.[12] So harrt denn jener Kampf noch heute seiner Entscheidung. Es steht zu hoffen, dass der erste Paragraph des Friedensinstrumentes lauten wird: Strenge Grenzscheidung zwischen positiver Rechtswissenschaft einerseits und Strafrechtsphilosophie andrerseits; Jedem das Seine.

§. 13.

Das Strafgesetzbuch des Norddeutschen Bundes.

Das in unserem Jahrhundert neuerwachte Sehnen nach Einheit des deutschen Rechts, insbesondre auch des deutschen Strafrechts, welchem die Gesetzgebung des Bundestages kein Genüge geleistet hatte, fand einen Ausdruck bereits in der sog. Frank-

11 Unter Vielen mögen als Vertreter genannt sein: Wächter, Geib, Birnbaum, Wilda, John, Osenbrüggen.

12 Ihr Programm gipfelt in den Worten Köstlin's, N. Rev. S. 16: „Es muss wieder — philosophisches und positives Strafrecht, und vor Allem in dem sog. allgemeinen Theile, amalgamirt werden", u. Gesch. d. deutsch. Strafr. S. 246: das bleibende Verdienst der Bair. Gesetzgebung von 1813 bestehe darin, „dass sie zuerst thatsächlich dem Gedanken das Recht vindicirte, die Wirklichkeit zu bestimmen". Vgl. auch Berner, Lb. §. 2: „Unerlässlichkeit des philosophischen Standpunctes", u. das. § 63. — S. über diese „amalgamirende" Methode Geib a. O. S. 343 ff. u. d. dort Citirten; aus neuester Zeit u. A. Schütze, Nothw. Theiln. etc. Einl. §. 2 i. A. und §. 3.

furter Reichsverfassung vom 29. März 1849.[1] Vor der Hand aber ruhte in der Schatzkammer der frommen Wünsche auch dieser, bis man ihn nach Stiftung des Norddeutschen Bundes wieder an das Tageslicht brachte und als Verheissung dem Art. 4 der Verfassung des Nordd. Bundes vom 25. Juni 1867 einverleibte.[2] Demgemäss fasste der Reichstag (Sitzung v. 18. April 1868) den Beschluss auf Herstellung eines gemeinsamen Strafrechts für die Staaten des Nordd. Bundes, welchem Beschlusse der Bundesrath (Sitzung v. 5. Juni) beitrat. Auf. Ersuchen des Bundeskanzlers (vom 17. ejusd.) veranlasste der Königl. Preussische Justizminister die Aufstellung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für den Nordd. Bund, welcher, ausgearbeitet auf der Grundlage des Preussischen StGB. (Redaction von 1859), unter Vergleichung mit den übrigen neueren Strafgesetzbüchern und Benutzung der Erfahrungen und Gutachten aus Praxis und Wissenschaft, bereits im Juli 1869 fertig vorlag und nebst Motiven und drei Separatanlagen veröffentlicht wurde (Entwurf I, oder Entwurf schlechthin; entstanden unter Leitung des G. O. Justizrath Dr. Friedberg). Der Bundesrath beschloss auf Antrag seines Ausschusses für Justizwesen, jenen Entwurf der Vorberathung durch eine aus sieben angesehenen Juristen Norddeutschlands bestehende Commission unterziehen zu lassen, welche unter dem ständigen Vorsitze des Königl. Preuss. Justizministers Dr. Leonhardt am 1. October in Berlin zusammentrat, zahlreiche Gutachten und Kritiken von Criminalisten, Psychologen und Behörden entgegennahm und prüfte, ihre Berathungen mit grosser Kraftanspannung förderte, jenen Entwurf in vielfacher Richtung umarbeitete, bereits am 31. December 1869 die Feststellung ihres eigenen Entwurfs abschloss und diesen in der Fassung veröffentlichte (Entw. II oder Revidirter Entwurf), in welcher derselbe dem Reichstage (Session 1870, vom

1 §. 64: „Der Reichsgewalt liegt es ob, durch die Erlassung allgemeiner Gesetzbücher über bürgerliches Recht — Strafrecht und gerichtliches Verfahren die Rechtseinheit im deutschen Volke zu begründen.“

2 Art. 4: „Der Beaufsichtigung seitens des Bundes und der Gesetzgebung desselben unterliegen — 1 . . . 13. (Die gemeinsame Gesetzgebung über) das Obligationenrecht, Strafrecht“ etc. Die eingeklammerten Worte müssten offenbar fortfallen.

14. Februar bis 26. Mai) vorgelegt wurde. Durch Zusammenwirken dieser Versammlung mit dem Bundesrath im Einzelnen abgeändert, ist der Rev. Entwurf als „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" nebst dem Einführungsgesetze vom 31. Mai 1870 publicirt worden[3], und am 1. Januar 1871 in Kraft getreten.

Somit ist für denjenigen Theil Deutschlands, welchen der Nordd. Bund umfasst, die Rechtseinheit im Gebiete des materiellen Strafrechts zur Wirklichkeit geworden. Die Licht- und Schattenseiten des neuen StGB. werden im Verfolge gegenwärtigen Lehrbuchs deutlich genug hervortreten, so dass von eingehender Beurtheilung an dieser Stelle abgesehen werden darf. Nur dies sei gesagt: Das GB. theilt mit seiner Grundlage, dem Preuss. StGB. von 1851, einerseits den Vorzug scharfer und reiner Sprache, übersichtlicher und meist einfacher Fassung und Anordnung, andererseits den Fehler einer nicht überall vermiedenen auf Zufälligkeiten beruhenden Casuistik[4], den der Dreitheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und der Aufnahme blosser Uebertretungen in ein Strafgesetzbuch, den der „mildernden Umstände". Endlich aber steht das GB. über dem Preussischen[5] durch gewisse Vorzüge; so durch die Ausscheidung einzelner französischrechtlichen Bestimmungen und Wiedereinsetzung der deutschrechtlichen, durch gemilderte Strafsatzungen und wesentlich verbesserte Strafmittel.

In Zukunft wird es nunmehr Aufgabe der Wissenschaft sein, die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes in Fortsetzung des mit Glück betretenen Weges auch fernerhin kräftig zu stützen. Die Criminalisten der Theorie und Praxis müssen in geschlossener Phalanx die Gesetzgebung zu unablässigem Fortschritt bewegen, damit unser Strafrecht von dem neuerdings aufgezwungenen frem-

3 S. die Ausgabe: StGB. für d. Ndd. Bund nebst dem Einf. Ges. v. 31. Mai 1870. Mit Sachregister redig. im Bureau d. Justiz-Ministeriums. Berlin, 1870. Nauck & Comp. Die geschichtl. Entwickl. des Ndd. StGB. s. ausführl. bei Rubo, Komm. §. 1. S. 1—83.

4 So in den Abschnitten: Strafbarer Eigennutz — Verbrechen u. Vergehen im Amte; so im §. 370. 6, im §. 48 u. anderswo.

5 Gerecht ist der Tadel, überschwänglich aber das Lob bei Krug, Ideen etc. S. 8: „Vortrefflich kann fast alles in dem Preuss. StGB. genannt werden, was auf deutschem Rechtsboden ruht. Nur die französischen Bestandtheile, die dem Gesetzgeber durch die Zeitverhältnisse aufgedrungen wurden (?), erscheinen als ein fremdartiges, die Einheit störendes Element, dessen man sich früher oder später gern entledigen wird und muss."

den Rechtsstoffe nicht blos wie geschehen zur Hälfte sondern allganz wiederum befreit und so die volle Continuität des vormaligen gemeinen deutschen Rechts mit dem nunmehrigen norddeutschen wiederhergestellt und durchgeführt werde. In dieser Arbeit wird auch die Doctrin an sich selber den dringend erforderlichen Läuterungsprocess vollzogen haben und, was noch mehr gilt, ein fernerer Schritt zu dem hohen Ziele geschehen sein: im Anschluss an das geläuterte norddeutsche ein gemeines ganz Deutschland umfassendes Strafrecht in verjüngter Gestalt zu erwecken.

ALLGEMEINER THEIL.

Erster Abschnitt.

Das Strafgesetz.

I. Das positive Strafrecht.

§. 14.

Die sog. Strafrechtstheorien.

Dem positiven Rechte gehört die Frage, wie die Strafgewalt des Staates entstanden und allmälig erstarkt sei; der Strafrechtsphilosophie aber eine Untersuchung über Vernunft- und Rechtsgrund der Strafe überhaupt. Wiederum im Gebiete theils der Strafrechtsphilosophie theils der Criminalpolitik liegt als Frage de lege ferenda die Prüfung solcher Grundsätze und Zwecke, welche den Gesetzgeber der Zukunft leiten müssen oder dürfen zuvörderst bei Ausscheidung der öffentlicher Strafe bedürftigen Handlungen aus den widerrechtlichen überhaupt, sodann bei Wahl der Strafmittel und Androhung der Strafe. Allenfalls mag rücksichtlich letztgenannter Frage die Geschichte des positiven Rechts ihre Hülfe anbieten, indem sie zeigt, welche Grundsätze und Zwecke in den Rechtsquellen gelegentlich angezogen werden (s. folg. §.). — Mithin findet die Lehre von den abstracten sog. Strafrechtstheorien, eine Schöpfung der Neuzeit seit dem Zusammenstoss der

Aufklärungsperiode mit der philosophischen Schule, ausschliesslich in der Rechtsphilosophie ihre Erledigung, nicht aber im positiven Strafrechte[1]; und mit Unrecht wird sie noch heute in den meisten Lehrbüchern des Criminalrechts abgehandelt. Dies widerspricht dem Begriffe des positiven Rechts, findet keine Analogie in den übrigen Gebieten der Rechtswissenschaft, leistet Vorschub der grundfalschen Anschauung, als sei das Strafrecht mehr als andere Disciplinen ein philosophischer Stoff, folglich kein oder ein nur halbwegs geltendes Recht. Die sog. Strafrechtstheorien[2] liegen somit ausserhalb unsrer Aufgabe. Nur sei bemerkt, dass der Werth jener sog. absoluten, relativen und gemischten (Vereinigungs-) Theorien minder darin beruht, was sie selbst als ihr Princip aufstellen, als vielmehr darin, welche Folgerungen daraus sich ergeben für die wirkliche Anwendung im Rechtsleben, für die Strafwürdigkeit einer Handlung, für die Strafmittel und das Strafmass. Vielfach zeigt sich in den strafrechtsphilosophischen Erörterungen Verwechselung einerseits von Zweck und Folgen der Strafe, andrerseits von Criminalpolitik des Gesetzgebers und Strafrechtserkenntniss des Richters. Wir begnügen uns im Nachstehenden mit einer gedrängten Darstellung des u. E. in der Strafrechtsgeschichte vorherrschend auftretenden Princips und dessen Belegung aus den Quellen.

§. 15.

Das Princip des positiven Strafrechts.

Grundlage, wenngleich mit nichten erschöpfender Inhalt, des Staatsbegriffs ist das Dasein eines rechtlichen Gesammtorganismus, einer Rechtsordnung (s. §. 1 i. A.). Wo immer nun durch eine äussere Handlung des Einzelnen als Gliedes dieser Ordnung der Einklang mit dem Ganzen als thatsächlich gestört erscheinen kann, was theils auf unvergänglichen Ideen des Menschengeistes theils auf Zeitanschauungen beruht, da liegt auch für die Rechts-

1 Weiteres über dies „Gebrechen der heutigen Strafrechtsdoctrin" s. bei Schütze a. O. Einl. §§. 1. 2.

2 Ausführliche Erörterung noch bei Berner im Lb. §§. 6—31. Lit. der ganzen Lehre Geib a. O. S. 315 ff. Aus neuester Zeit s. von Bar, die Grundlagen des Strafrechts etc. 1869.

ordnung ein möglicher Anlass vor, ihren Anspruch auf unverbrüchliche ungestörte Geltung durch eine äussere Reaction gegen jene Handlungsweise zu manifestiren und dadurch ihre Herrschaft aufrechtzuhalten.[1] Ein möglicher Anlass; ob ein wirklicher, ob die Rechtsordnung erforderlich achtet, durch Rechtsvorschrift eben diese Handlung als ihrer Reaction (der öffentlichen Strafe nämlich) verfallend zu bezeichnen, mithin jene Handlung ihrer Strafordnung, das unmittelbar bedrohte Lebensverhältniss ihrem Strafschutze einzuverleiben, das ist grossentheils wiederum Zeitfrage. Setzen wir, es ist geschehen. Der Einzelne, welcher alsdann wider die Strafordnung thatsächlich sich erhebt, seinen Willen in Widerspruch mit dem Ganzen durchzusetzen unternimmt, übertritt nunmehr ein Strafgesetz, fordert in diesem jene gesammte Strafordnung zu einem Kampfe heraus, in welchem er von rechtswegen unterliegen muss. Gleichwie ein elastischer Körper eben darin seine Spannkraft äussert, dass er jeden Eindruck, jeden Angriff zurückwirft, um die frühere Form und räumliche Ausdehnung wiederzugewinnen, so ist es eben die Lebenskraft und sozusagen Elasticität der Rechtsordnung, welche nothwendig und unwillkürlich wider den Angreifer reagirt, indem sie ihn in seine Grenzen fühlbar zurückschnellt und so ihr eigenes Gebiet befreit. Diese unwillkürliche weil naturgemässe Reaction der Rechtsordnung wider den in die Aussenwelt getretenen oppositionellen Einzelwillen nennen wir Strafe; dieselbe ist demnach ein Rückstoss und ein fühlbares Uebel. Gleichwie nun ferner die strafbare Handlung (das Verbrechen) ein Eingriff in die Rechtsordnung, so ist auch wiederum jene Reaction ein Eingriff in die Rechtssphäre des Verbrechers, ihn treffend und schädigend an Vermögen, Ehre, Freiheit, Leib oder Leben. Je intensiver und bewusster einerseits der verbrecherische Wille aufgetreten ist, desto empfindlicher die Strafe; das subjective Strafprincip. Je höheren Strafschutzes andrerseits das unmittelbar verletzte Lebensverhältniss würdig und je umfassender der Schade ist, welcher unmittelbar jenem und mittelbar der Rechtsordnung selber durch

1 Alles hier Gesagte gilt im Wesentlichen von der Strafgewalt jeder bestehenden Ordnung; so in Familie, organisirter Genossenschaft, Kirche, Schule.

die Handlung verursacht wird, desto schwerer das Strafübel; das objective Strafprincip.[2] So trifft stets die Strafe aus beiden Gründen und in beiden Richtungen den Schuldigen in dessen eigener Rechtssphäre; nur dass bei den verschiedenen Nationen und in deren verschiedenen Entwickelungsphasen bald das subjective bald das objective Moment der Strafe vorwiegend betont, die Gleichberechtigung und Untrennbarkeit beider Momente nur allmälig vollerkannt und durchgeführt werden mag.

Immerhin nenne man diese oder eine ähnliche den allgemeinen Zusammenhang der Begriffe Verbrechen und Strafe aufweisende Darstellung eine Gerechtigkeits- oder Vergeltungs-Theorie. Nur behalte man stets zweierlei im Auge. Einmal, was nicht oft genug betont werden kann, dass es bei einer erheblichen Anzahl widerrechtlicher Handlungen von Zeitanschauungen abhängig stets gewesen und immer bleiben wird, ob zur Beugung des Willens und Vergütung des Schadens der blosse Privatersatz nicht ausreicht d. h. ob die Handlung eine strafbare ist.[3] Sodann, dass, wenn die Strafbarkeit feststeht, bei dem rechterzeugenden Factor (Gesetzgeber) stets die Rücksichten der Criminalpolitik für das anzudrohende Strafmittel und Strafmass mit Nothwendigkeit als bestimmende sich geltend machen; so Sicherung des Gemeinwesens gegen Wiederholung, Genugthuung für das Gefühl des unmittelbar Verletzten, Warnung Anderer, Abschreckung des Verbrechers und vor Allem dessen Besserung; bald dieses bald jenes, bald alle im Verein, wiederum je nach der gesammten Kulturstufe und Zeitrichtung. Dass aber solche Rücksichten für den Richter als solchen niemals vorhanden sind, soweit nicht ausdrückliches Gesetz dazu ermächtigt, bedarf der Bemerkung kaum.

Wenn die Quellenzeugnisse der älteren Rechte durchgehend des inneren Zusammenhanges von Uebelthat und Strafe seltener erwähnen, umso häufiger bald diesen bald jenen besonderen Strafzweck als ratio legis hervorheben, je nach dem Standpuncte ihrer

2 Im Bilde: Je kräftiger der Stoss auf den elastischen Körper geführt, desto stärker der Rückstoss; je tiefer der Eindruck des Stosses auf den elast. Körper, desto weiter die Zurückschnellung.

3 Ob das Volksbewusstsein eben Strafe fordert, weil dessen Gerechtigkeitsgefühl nur so seine Befriedigung erhält. S. Geib II. S. 34.

Zeit Sühne, Talion, Abschreckung, Genugthuung, Besserung, oder das Bedürfniss zeitweiliger Strafsteigerung zur Unterdrückung eines grassirenden Verbrechens, so stimmt dies Alles überein mit dem Erfahrungssatze unsrer Quellenforschung: je älter die Quelle, desto weniger erörtert sie das Feststehende, das Selbstverständliche weil Anerkannte[4], desto mehr beschränkt sie sich auf Erwähnung des Besonderen, des zurzeit Erforderlichen und Bezweckten.[5] Noch die PGO. hat bei ihren Strafbestimmungen je nach Bedürfniss die verschiedensten Strafzwecke im Auge[6], und stellt die gerechte Vergeltung mit Rücksichten der Strafpolitik in Einem Athem zusammen.[7] Aehnliches bietet in reichem Masse die Landesgesetzgebung der folgenden Jahrhunderte; namentlich wird hier betont die öffentliche Sicherheit und die Tendenz ein Exempel zu statuiren. Auf der Schwelle unseres Jahrhunderts beginnt man mit einer gewissen Prätension die abstracte Gerechtigkeit zu proclamiren, während im Einzelnen gleichwohl Zwecke jeglicher Art sich geltend machen (so im Code pénal). Erst das Bairische StGB. von 1813 wagte das für alle Zeiten denkwürdige Unternehmen, die originale „Strafrechtstheorie" eines grossen Denkers mit voller Consequenz und Einseitigkeit durchzuführen. Am Fusse dieses unleugbar imponirenden Denkmals wird man einst die zahllosen Strafrechtstheorien der Criminalisten unsres Jahrhunderts ehrenvoll bestatten.

Mit vollem Recht enthält sich die neuere Gesetzgebung eines Programms über den Rechtsgrund der Strafe. Die Strafgewalt des Staates bedarf der Begründung nicht. Beschränkung der öffentlichen Strafbarkeit auf das zurzeit unabweislich Gebotene, gemässigte aber wirksame Strafbestimmungen, Befreiung des richter-

4 Dies findet sich höchstens angedeutet, zwischen den Zeilen, gleichsam unabsichtlich. Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 82 ff. Freilich scheint es unbekannt einem Rec. in Krit. VJSchr. 12. S. 600 ff.

5 Belege s. Wächter I. §. 29, Berner §. 43. Schlussanm., Köstlin I. S. 418. Not. 2. Aehnliche Sentenzen, grossentheils dem Decr. Grat. Dist. 4. c. 1. 2 entnommen, bilden die Vorrede zum Jütschen Lov.

6 PGO. Artt. 68. 107. 110. 124. 125. 127. 130. 131. 150. 158 u. s. f.

7 Art. 104 verb. „die straff nach gelegenheyt und ergernuss der übelthatt, auss lieb der gerechtigkeyt, und umb gemeynes nutz willen zu ordnen und zu machen". Die ältere Urtheilsformel „ihm selbst zur wohlverdienten Strafe, anderen zum abscheulichen Beispiel", s. Geib II. S. 35.

lichen Ermessens, Abstreifen jeglicher Rücksicht auf blosse Parteiforderungen und blendende Tagesphrasen — dies Gepräge des gesammten Werkes zeigt besser denn alle Gründe, wie zwar Gerechtigkeit der Leitstern gewesen, ohne dass jedoch die Rücksichten der Strafpolitik, vor Allem der Sicherungs- und der Besserungszweck, darüber verabsäumt wären.

II. Das Strafgesetz insbesondere.

§. 16.

Begriff. Form und Inhalt.

Im weiteren Verstande würde „Strafgesetz" bezeichnen jede geltende Strafrechtsregel, möge sie auf Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt oder auf Gewohnheit beruhen. Im engeren Sinne der heutigen Verfassungen und Gesetzbücher ist Strafgesetz nur die von der gesetzgebenden Gewalt ausgehende auf verfassungsmässigem Wege entstandene und veröffentlichte Strafvorschrift. Nur in diesem Sinne ist im Nordd. StGB. vom Strafgesetz, in der Verfassung des Nordd. Bundes von Bundes- und Landesgesetzen die Rede.[1]

Die Bundesgesetze, welche durch übereinstimmenden Mehrheitsbeschluss des Bundesraths und des Reichstages zustandekommen, erlangen verbindliche Kraft durch die Verkündigung von Bundeswegen im Bundesgesetzblatte (Bund.Verf. Artt. 2. 17), und zwar, wofern nicht im Gesetze selber ein anderer Termin bestimmt ist[2], mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages, an welchem das betreffende Stück des Bundesgesetzblattes in Berlin ausgegeben worden. So ist denen, welche dem Strafgesetze gehorchen sollen, für dessen Kenntnissnahme eine billige Frist gewährt.[3] Vom

1 StGB. §§. 2. 3. 4 etc. Bund.Verf. Art. 2 u. 5. Vgl. Preuss. Verf. Urk. Artt. 62. 106. — Im §. 8 des Ndd. StGb. verb. „Ausland im Sinne dieses Strafgesetzes" bedeutet letzteres: Strafgesetzbuch. Diese Bezeichnung fand sich ausdrücklich im entspr. §. 5 des Entw. I, und zwar zu zweien Malen. Der Anlass zur veränderten Redaction ist aus den Mot. d. StGB. nicht zu ersehen.

2 Einf. Ges. §. 1: „Das StGB. für den Ndd. Bund tritt im ganzen Umfange des Bundesgebietes mit dem 1. Januar 1871 in Kraft."

3 Unhaltbar war die Theorie (Oersted, Grundregeln S. 277), wonach erweisliche Kenntniss des Gesetzes vor dessen Publication bereits dem Gesetze (welchem?) unterwerfen sollte.

Termin des somit inkraftgetretenen Gesetzes ist die Berufung auf Unkenntniss des Gesetzes ausgeschlossen und wirkungslos.[4] Der Frage, ob und inwieweit der Richter die Geltung und Verfassungsmässigkeit eines Bundesstrafgesetzes prüfen dürfe, fehlt eine ausdrücklich gesetzliche Entscheidung. Doch dürfte theils der ganze Zusammenhang der Bundesverfassung theils die Vergleichung mit den Bestimmungen der Preuss. Verf.Urkunde[5] ergeben, dass der Richter zwar von amtswegen in Beziehung lediglich auf den abzuurtheilenden Straffall prüfen darf und muss, ob ein anscheinendes Bundesstrafgesetz den Vorschriften der Bundesverfassung gemäss veröffentlicht und inkraftgetreten, also geltendes Recht sei, dagegen die etwaige Frage der bundesverfassungsmässigen Entstehung zur Zuständigkeit nicht der Behörden bzw. Gerichte sondern lediglich der Factoren der Bundesgesetzgebung selber gehöre.

Zwar ist jedes Gesetz, welches über öffentlich strafbare Handlungen eine Vorschrift enthält, in weiterem Sinne strafrechtlichen Inhalts; doch bildet den wesentlichen Inhalt eines Strafgesetzes im engeren Verstande: die Androhung einer Strafe für den Fall, dass eine gewisse Handlung, die also bei Strafe verboten wird, verübt werden sollte; kurz: die Bezeichnung einer strafbaren Handlung und ein Strafsatz. Von letztgenanntem Bestandtheil ausgehend theilt man die Strafgesetze ein, je nach dessen qualitativer und quantitativer Bestimmtheit, in: 1. A b s o l u t b e s t i m m t e; solche, die eine nach Art (Qualität) und Mass (Quantität) fixirte Strafe androhen, so dass für die richterliche Strafausmessung keinerlei Spielraum bleibt. Strafsätze dieser Art stehen mit dem Grundsatze, wonach die Individualität des einzelnen Falles stets Berück-

4 Zweifel wieder bei Geyer in H. REnc. I. S. 518. 538. S. darüber unten §. 43.

5 Das. Art. 106: „G e s e t z e und Verordnungen sind v e r b i n d l i c h, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königl. Verordnungen steht nicht den Behörden, sondern nur den Kammern zu.“ Vgl. auch Hälschner I. S. 34. Zu beachten ist aber, dass der Schlusspassus des Art. 106 von „Gesetzen“ n i c h t redet, sondern von „Verordnungen“. — In der Theorie freilich ist die Frage noch bestritten. Den Vorzug würde die Ansicht verdienen, dem Richter müsse zustehen die g e s a m m t e Verfassungsmässigkeit des anzuwendenden Gesetzes zu prüfen; dieser aber wird vernunftgemäss nicht anstehen, aus der unzweifelhaft gültigen Publication bis zum Auftauchen eines Zweifelsgrundes auch die gültige Entstehung zu muthmassen.

sichtigung und Abwägung heischt[6], in grellem Widerspruch, erweitern thatsächlich das Gebiet der Begnadigung, enthalten für den Richter die Versuchung zur Gesetzumgehung. Im älteren Strafrecht alleinherrschend oder doch überwiegend, auch in der PGO. noch häufig verwendet, sind sie in der neueren Gesetzgebung nur noch seltene Ausnahme (z. B. Ndd. StGB. §§. 80. 211). 2. Absolut unbestimmte; solche, die lediglich eine Handlung für strafbar erklären, Art und Mass der Strafe aber ausdrücklich oder stillschweigend dem richterlichen Ermessen allganz anheimgeben. Gesetze dieser Gattung sind unvollkommen und von geringer Wirksamkeit, für schwere Verbrechen ungeeignet, ein Kennzeichen schwankenden Rechtszustandes, und fördern die Rechtsungleichheit. In den Quellen des Mittelalters nicht selten[7], sind sie durch die neueste Codification ganz beseitigt. 3. Relativ bestimmte; solche, die dem richterlichen Ermessen sowohl Schranken setzen als Spielraum lassen, und zwar in der verschiedensten Weise. a. Durch Alternativ-Verbindung mehrerer Strafen, so dass der Richter (nicht der Verurtheilte) je nach Beschaffenheit des Falles die eine oder andere wählen soll; wobei wiederum jeder einzelne Strafsatz absolut oder relativ bestimmt sein kann.[8] b. Durch Bestimmung der Strafart aber nicht des Masses[9]; wobei freilich das allgemeine gesetzliche Maximum und Minimum jener Strafart gleichwohl die Grenze stellt. c. So, dass auch hinsichtlich des Strafmasses eine bestimmte Schranke gesetzt ist, sei es nach Maximum und Minimum, oder nur im Höchstbetrage bzw. nur im Mindestbetrage. Im letzteren Falle, wenn also entweder nach oben oder nach unten hin die positive Schranke nicht gezogen ist, ergibt in Ermangelung einer abweichenden Bestimmung wiederum das allgemein-gesetzliche Maximum bzw. Minimum der Strafart die Grenze.[10] Das relativ bestimmte Strafgesetz erfreut sich des verdienten Beifalls der neueren Gesetz-

6 Wahlberg, das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege (1869).

7 PGO. 109. 110 etc. Hier aber durchweg mit Verweisung auf den Rath der Rechtsverständigen.

8 StGB. §§. 20. 28 Abs. 2. 81. 83. 88. 185 ff. 286 ff.

9 StGB. §§. 263. 267. 361 etc.

10 Der gesammten Kategorie c gehören weitaus die meisten Strafsatzungen des StGB.

gebung und Doctrin, weil es die obengenannten Klippen meidet, dem Gesetzgeber wie dem Richter jedem das Seine gewährt, vor Allem aber der Individualisirung den nöthigen Raum bietet. Nur darf die Minimalgrenze nicht zu hoch gestellt sein, weil sonst die Versuchung nahe liegt, eben jene zum praktischen Normalmass der Strafe umzugestalten, was sicherlich dem Geiste des Strafgesetzes widerspricht.[11] Wer nur relativbestimmte Strafsatzungen billigt und daneben die alternative (wahlweise) Fassung missbilligt, wo es um Todesstrafe und um lebenslängliche Freiheitsstrafe sich handelt, der muss folgerichtig schon aus diesen Gründen jene beiden Strafen verwerfen.

§. 17.

Auslegung. Consequenz und Analogie.[1]

Ein Strafgesetz auslegen heisst aus dem Wortlaut den Willen des Gesetzgebers, den Sinn des Gesetzes suchen und finden; was nur dann erforderlich ist, wenn in Doctrin oder Praxis Zweifel darüber auftauchen, ob Sinn und Wort sich decken. Es kann sich ergeben, dass der Sinn weiter greift, als die rechtsübliche Wortbedeutung (ausdehnende A. des Wortlauts), oder dass jener hinter dieser zurückbleibt (einschränkende A. des Wortlauts).[2] Den Sinn aber des Gesetzes ausdehnen oder einschränken kann und darf die Auslegung als solche niemals[3]; denn sie sucht nur, was der Gesetzgeber gedacht hat, sagen und bestimmen wollte. Dass

Einige (so Berner §. 124) erklären es für verwerflich, wenn im Gesetze nur ein Maximum, nicht aber ein Minimum festgesetzt werde. Als allg. Regel mag das bedenklich sein, im einzelnen Strafgesetze schwerlich. Die allg. Minimalgrenze der Strafart quaest. ist hier im Einzelgesetze stillschweigend aufgestellt, somit jedenfalls ein Minimum fixirt.

11 Jener Fehler des Strafgesetzes (so im Preuss. GB.) trägt die Schuld an der sinnlosen Argumentation „da im vorliegenden Falle kein Anlass ist, von dem Minimum des Gesetzes abzugehen". Als ob das Strafminimum den Durchschnitt, der mindest strafbare Fall den Normalfall bildete! S. jedoch unten §. 51 a. Schl.

1 Qu. u. Lit.: Hälschner I. §§. 17. 18. Berner §. 136. Geib II. §. 68. Burchardi, die Wissenschaft u. Kunst der Rechtsfindung oder die jurist. Hermeneutik (1869).

2 Beispiel: Kindesmord bezeichnet nicht infanticidium schlechthin, sondern einen besonderen engeren Begriff.

3 Die sog. authentische und usuelle Interpretation ist eine solche nicht, sondern selbst Gesetz bzw. Gewohnheit. Mittel der Auslegung sind Grammatik, Logik, Geschichte (einschliesslich der Gesetzmaterialien und des Zusammenhanges der Einzelgesetze), ihr Organ Doctrin und Praxis.

Auslegung nicht blos zulässig, sondern nothwendig und jeder Versuch die Auslegung einzuengen oder gar zu verbieten ein Unding ist[4], folgt schon daraus, dass es im Zweifelsfalle erst durch Auslegung möglich wird ein Strafgesetz zur Anwendung zu bringen. Das Nordd. StGB. will der wirklichen Auslegung keinerlei Fessel anlegen.[5] Bleibt ein Zweifel, dann ergibt sich von selbst die Regel: in dubio mitius, benignior sententia, die zwar nicht dem Strafrecht allein eigen, aber vorzugsweise in diesem von Bedeutung ist, weil es hier um ein Straf-Uebel sich handelt. Im Zweifel also keine Strafe bzw. keine Strafschärfung bzw. das mildere Gesetz, das geringere Strafübel; im Zweifel ein fortgesetztes, kein wiederholtes Delict u. s. f.[6]

Rechtliche Consequenz ist die Folgerung, dass eine Rechtsvorschrift (Strafgesetz) auf einen gegebenen Fall bzw. Frage Anwendung leide, weil die wesentlichen Voraussetzungen zutreffen. Da angenommen werden muss, der Gesetzgeber habe logisch gedacht, und wiederum ohne logisches Denken Gesetzanwendung nicht möglich ist, bedarf die strafrechtliche Consequenz keiner Gestattung durch das Gesetz.

An sich ist nun Analogie nichts anderes, als fernere Folgerung (Parallel-Consequenz) aus einem Gesetze im Anschluss an eine bereits gezogene Consequenz, aber für einen nicht gleichen sondern lediglich ähnlichen Fall bzw. Frage, und zwar wegen Einheit oder Verwandtschaft der ratio legis.[7] Hier wird vorausgesetzt, dass der Gesetzgeber an den fraglichen Fall nicht gedacht, für denselben seine Strafbestimmung bzw. Fragentscheidung nicht gewollt habe, aber muthmasslich gewollt haben würde,

4 Das Bestreben der Ggbg. u. Doctrin des 18. u. 19. Jahrh. in dieser Richtung seit Beccaria (s. Hälschner, Gesch. d. Strafr. S. 170 ff. 202 ff.) beruhte auf Missverständniss und war unhaltbar. S. dagegen GBB. von Sachsen, Würtemberg, Thüringen, Art. 1, Braunschweig §. 4.

5 Vgl. auch Schwarze, Komm. zu §. 2 StGB.

6 L. 42. D. 48, 19. L. 9. L. 56. L. 155. §. 2. L. 168 pr. L. 192. §. 1. D. 50, 17. c. 49 in VI. 5, 13.

7 Producere, trahere legem (rationem legis) ad similia — ad exemplum legis — quod proximum et consequens ei est. L. 12. L. 32 pr. D. 1, 3. L. 1. §. 2. D. 1, 4. L. 30. §. 4. D. 40, 5. L. 7. §. 3. D. 48, 4. Fernere Stellen bei Hälschner a. O. S. 90. Anm. 4. — PGO. Art. 24. Vgl. 18. 25. (Bamb. 26 etc.) Art. 105 (Bamb. 126 u. deren Quelle, die Tirol. Malefizordn. §. 57). — Ubi eadem ratio (legis), ibi eadem dispositio.

wenn er daran gedacht hätte oder hätte denken können. Im Strafrechtsgebiete müsste nun unbestritten sein, dass schlechthin jegliche Analogie ausgeschlossen ist, es wäre denn, dass der Gesetzgeber dieselbe durch allgemeine Norm oder in besonderem Strafgesetze ausdrücklich gestattet hätte. Dies aber ist im Nordd. StGB. nicht geschehen; vielmehr ergibt sich das Gegentheil der Gestattung aus der Entstehungsgeschichte des §. 2 des StGB.[8] Die Verwendung strafrechtlicher Analogie ist unstatthaft, weil es um Strafübel sich handelt, eine Handlung aber in Ermangelung positiver Strafandrohung eben strafbar nicht ist, weil wir eher an Ueberreichthum als an Kärglichkeit oder Armuth der Strafsatzungen leiden, weil die Auslegung der Strafgesetze für die Gesetzanwendung hinreicht, endlich weil nur der rechterzeugende Factor selbst befugt sein kann, neue Strafsatzungen aufzustellen oder die geltenden mit Wissen und Willen zu ergänzen. Auch in diesem Sinne ist der Satz richtig: nullum crimen sine lege (sine poena legali). — Unhaltbar ist die hergebrachte Eintheilung der A. in Gesetzanalogie (A. aus Einzelgesetz) und Rechtsanalogie (A. aus der Gesammtheit der positiven Strafnormen und deren Principien) — zwischen welche Begriffe man mit gleichem Fug noch eine „Gesetzgebungsanalogie“ einschalten konnte —, umsomehr, wenn man daraus die Zulässigkeit der ersteren, die Unzulässigkeit der letzteren folgern will. Das Umgekehrte liesse mindestens ebenso füglich sich vertheidigen.[9] Quellengemäss aber heute unanwendbar ist eine andere Unterscheidung, die der „benannten“ und „unbenannten“ Fälle.[10] Bei ersteren oder „denselben gleichen“ sollte das Gericht keinerlei peinliche Strafe verhängen, wenn das positive Strafrecht solche nicht angedroht habe, also auch nicht

8 Zwar bezieht sich der §. 2 des StGB. seiner nunmehrigen Fassung nach nur auf die zeitlichen Grenzen des Strafgesetzes. Gleichwohl zeigen die Entstehung des §en (Goltd., Mat. I. S. 53 ff.), die Mot. zu §. 2 des Entw. I des StGB. S. 11, und der Komment. des Commissionsmitgliedes Schwarze zum §. 2, dass man die Analogie schlechthin beseitigen wollte. Diesem Zwecke genügte in der That schon die Nichtermächtigung zu derselben.

9 Man könnte sagen: ein Einzelgesetz analog ausdehnen ist ungleich bedenklicher, als aus dem Zusammenhange und den allgemeinen Grundsätzen der Strafgesetze auf unbenannte Fälle schliessen.

10 PGO. Art. 105 cit. Vgl. 104. Bamb. 126. 125. Kress, Komment. u. Boehmer, Meditt. ad artt. 104. 105.

auf dem Wege der Analogie; bei letzteren wird auf Rathsuchung verwiesen, und den befragten Rechtsverständigen als Quelle angewiesen die Analogie aus Bestimmungen des gemeinen Rechts und der PGO. selber, somit ohne Unterscheidung einer Rechts- und Gesetzanalogie.[11]

§. 18.

A. Zeitliche Herrschaft (StGB. §. 2).[1]

Mit dem Tage seines Inkrafttretens (§. 16) beginnt die Herrschaft des Strafgesetzes; über die Folgezeit dieses Tages erstreckt sich sein zeitliches Herrschaftsgebiet. Nach strengem aber unbilligem Recht (Regel A) würde demgemäss das Strafgesetz Geltung heischen für alle noch nicht abgeurtheilten strafbaren Handlungen, die es treffen will, gleichviel ob dieselben vor oder nach jenem Tage verübt wären[2], weil die Verfolgung und Bestrafung seinem zeitlichen Gebiet angehören würde. Allein wie im positiven Rechte (und zwar dem materiellen) überhaupt, so musste ganz besonders im Strafrechte die Billigkeitsregel (Regel B) zu allen Zeiten sich geltend machen[3]: das Strafgesetz darf nur auf die nach seinem Inkrafttreten verübten oder doch abgeschlossenen Handlungen Anwendung finden; denn die Handlung, welche vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verübt worden, geschah

11 Schwerlich wäre für die heutigen Rechtszustände die sog. „analoge Ausdehnung" im Strafrechtsgebiete vertheidigt worden, hätte man nicht bald den scharfen Gegensatz zwischen Auslegung einerseits und Analogie andrerseits verkannt, bald Grundsätze in das Strafrecht hinübergetragen, die auf anderen Rechtsgebieten ihre Heimath haben mögen.

1 Qu.: L. 1. pr. D. 48, 19. c. 3. C. 32. Qu. 4. — Code pénal a. 4. Preuss. StGB. §. 2. Einf. Ges. v. 1851. Art. IV ff., von 1867. Art. XVIII ff. — Lit.: Berner, Wirkungskreis d. Strafges. S. 50 ff. Ders., Lb. §§. 125 ff. Hälschner I §. 14. Die Schriften von Zachariae, Seeger u. A. s. bei Geib II. S. 43 ff.

2 Merkwürdig genug, dass diese Regel als solche im Preuss. Entw. von 1843. Einf. Ges. Art. IV aufgestellt worden war. S. Goltd., Mat. I. S. 11.

3 Ueber eine Ausnahme, nämlich die Leges aus der Periode der röm. Quaestiones perpetuae, und die Ursache dieser Ausnahme (jene leges waren in erster Linie Processgesetze, erst in zweiter materielles Strafrecht betreffend) s. Geib a. O. S. 45. Cicero in Verrem I. 42. Die Billigkeitsregel (B) gilt bekanntlich nur im materiellen Rechte (Privatrecht, Strafrecht), nicht im formellen (Straf- und Civilprocessrecht), welches vielmehr im Zweifel sofort auch auf alle bevorstehenden oder schwebenden Proceduren zur Anwendung kommen will.

doch unter der Herrschaft des alten Rechts, verdiente damals lediglich Beurtheilung nach dessen Satzungen. So gestattet denn das neue Recht noch innerhalb seines Zeitgebietes dem früheren nunmehr aufgehobenen nachträgliche Anwendbarkeit für die dazumal verübten Handlungen; ersteres lässt letzteres annoch Platz greifen trotz der Aufgehobenheit und zwar innerhalb seiner (des ersteren) Zeitgrenzmarken. Diese Gestattung des Nachwirkens früherer Gesetze hat die neuere Doctrin mit sprachlichem Fehlgriff bezeichnet als: Verbot der „Rückwirkung" neuer Gesetze. — Aus der Billigkeitsregel B: die bereits vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes verübte Handlung wird nach dem zu jener Zeit geltend gewesenen Strafrechte beurtheilt, würde nun folgen:

a. War sie damals straflos, so ist sie auch jetzt nicht strafbar, obgleich das neue Gesetz Strafe androht; „eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde". Und so lautet §. 2 Abs. 1 des StGB.[4]

b. War sie damals minder strafbar, so findet die härtere Strafe des neuen Gesetzes keine Anwendung. Dies ergibt sowohl Abs. 2 als Abs. 1 des StGB. §. 2.

c. War sie damals strafbar, so wird sie auch jetzt von der Strafe des alten Rechts betroffen, obgleich das neue Strafgesetz sie straflos erklärt. Diese Consequenz hat das StGB. nicht gezogen (s. unten).

d. Drohte das damalige Recht schwerere Strafe, so verfällt die Handlung dieser Strafe auch jetzt, wenngleich das neue Gesetz mildere Strafe androht. Auch diese Consequenz hat das StGB. verworfen.

Denn in Uebereinstimmung mit einem Grundsatze der Doctrin und neueren Gesetzgebung, der aus Billigkeit hier auf die strenge Rechtsregel A zurückgreift, weil diese dem Schuldigen günstiger ist, wird in den Fällen c und d ausnahmsweise das neue Gesetz angewendet, also Straflosigkeit bzw. die mildere Strafe geboten. Dies, aber freilich nicht dies allein (s.

4 Legt man den Nachdruck auf „gesetzlich", so wird Analogie (und Gewohnheitsrecht?) ausgeschlossen; betont man „Strafe bestimmt war", so ergibt sich obiger Satz. Uebrigens begreift das „gesetzlich" auch Verordnungen und Polizeivorschriften; s. Schwarze, Komm. zu §. 2.

unten) besagt Abs. 2 des §. 2.[5] Ist es zweifelhaft, ob eine Handlung vor oder nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzes verübt sei, dem Gebiete welches Strafrechts dieselbe somit angehöre, dann ist stets anzunehmen, sie sei unter der Herrschaft des milderen für den Handelnden günstigsten Gesetzes begangen.[6] Auch dies liegt im Abs. 2 des §. 2. Jedoch noch mehr als dies: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden.“ Wenn ausser dem zur Zeit der That und dem zur Zeit der Aburtheilung geltenden Gesetze auch noch Zwischengesetze gegolten haben, so sind auch diese für die Frage herbeizuziehen, welches unter jenen allen das für den Angeschuldigten günstigste sei.[7] Doch ist zweierlei zu beachten:

1. Stets darf nur Ein Strafgesetz zur Anwendung kommen, das mildeste; niemals eine Combination aus den mildesten Bestimmungen aller in Frage stehenden Gesetze. Das hiesse ein Gesetz anwenden, welches überall nicht existirt.[8] Zu erkennen ist nach demjenigen unter den mehreren anwendbaren, welches im Ganzen genommen und eben für den vorliegenden Fall als das für den Schuldigen günstigste sich herausstellt.[9]

2. Ist nicht zu ermitteln, welches Gesetz das mildeste sei, so

5 Der Grund liegt nicht, wie gewöhnlich gesagt wird, darin, dass das neue G. das ältere für ungerecht oder unrichtig erklärt, es folglich nicht zulassen kann; denn dieser sog. Rechtsgrund würde auch für das härtere neue Gesetz (Fälle c und d) Platz greifen, beweist also zuviel. Auch nicht darin, dass Cabinetsjustiz verhütet werden soll (Geyer in H. REnc. S. 539). Sondern die Gesetzgebungspolitik will durch einen ordentlichen Ausweg (eben jene milde Rechtsregel) den ausserordentlichen der steten Begnadigung ersetzen, entbehrlich machen. Jener Grundsatz der Milde ist also nicht „Gnade“ (wie Hälschner a. O. meint, und was ihn zu irrigen Folgerungen hinsichtlich des §. 18 der Einl. zum Preuss. ALR. verleitet) sondern: billiger Rechtssatz anstatt der Gnade.

6 Vgl. auch Einf. Gesetze zum Preuss. StGB. Art. IV bzw. XVIII a. E.

7 S. Mot. zum §. 2. Damit folgt das StGB. dem Würtemb. Ges. vom 17. Juni 1853, Art. 13 (und Mittermaier, Arch. 1857. S. 193 ff.) gegen die bisher herrschende Doctrin. Mag immerhin ein Rechtsgrund für Berücksichtigung des Zwischengesetzes unerfindlich sein; auf diesem Felde der grösstmöglichen Humanität und Milde kommen Consequenzen und Rechtsgründe überall nicht zu Gehör. Vgl. auch Goltd., Mat. I. S. 12 ff.

8 So richtig Hälschner a. O. Anm. 3 (das Preuss. OTrib., das Sächs. GB. §. 6) gegen Goltd., Mat. I. S. 12 sub 1, und Berner, Wirkungskr. S. 54 (der aber im Lb. a. O. die „eigenmächtige Combination“ [Hälschner S. 43] fallen lässt).

9 Zu vergleichen sind also: Strafbarkeit und Straflosigkeit, Haupt- und Nebenstrafen, deren Maxima und Minima, die Bestimmungen über Verjährung, die Zulässig-

gilt dasjenige, unter dessen Herrschaft die Handlung verübt worden (Regel B; vgl. StGB. §. 2 Abs. 1).

Die Rechtskraft des Strafurtheils schliesst jede Anwendbarkeit des nachher inkraftgetretenen milderen Strafgesetzes aus[10], mag die Verbüssung der Strafe bereits begonnen sein oder nicht. Tritt ein straflosstellendes oder milderes Gesetz nach rechtskräftiger Verurtheilung in Kraft, so kann das Gericht durch Beschluss die Vollstreckung aufschieben, Erlass bzw. Herabsetzung der Strafe aber nur durch Begnadigung erfolgen. Tritt ein solches Gesetz in Kraft nach Verkündung des Urtheils, bevor aber dasselbe die Rechtskraft beschritten hat, dann war jenes Urtheil für das erkennende Gericht selbst unabänderlich geworden; dem Gerichte höherer Instanz liegt es ob, das neue mildere Recht zur Anwendung zu bringen. —

Das inkraftgetretene Strafgesetz bleibt in Geltung bis zu seiner Wiederaufhebung durch einen neuen damit unvereinbaren Act der gesetzgebenden Gewalt, mag dieser aufhebende Act im Vorwege durch Bestimmung einer Geltungsfrist ausgesprochen sein (so bei Uebergangsnormen, zeitweiligen Strafbestimmungen) oder hinterher erfolgen. Jedoch auch durch endliches Fortfallen der thatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen seiner Wirksamkeit kann ein Strafgesetz beseitigt werden.[11] Bei der Regsamkeit der Gesetzgebung unserer Tage steht ein Zurückbleiben des Strafgesetzes hinter dem dauernd erprobten Rechtsbewusstsein fürder nicht zu erwarten; seinem Ausserbrauchkommen (desuetudo) ist demgemäss vor der Hand der Boden entzogen. Jedenfalls steht es nicht dem Richter zu, sich absichtlich oder richtiger wissentlich und willkürlich über die noch geltende Strafsatzung hinwegzusetzen (s. oben §. 2. Gewohnheitsrecht).

keit „mildernder Umstände", ob Antragsdelict oder Officialdelict u. s. f. Ueber diese Fragen und den Fall des fortgesetzten und dauernden Verbrechens s. die Abhh. in Goltd. Arch. Bd. VIII u. IX; vgl. auch XV. S. 793 ff. Ueber die Vergleichung der bisherigen Strafarten mit denen des Ndd. StGB. s. Schwarze, Komm. zu §. 2.

10 Mot. zum Abs. 2 cit. — Ueber die Anträge (im Ndd. Reichst.) der Abgg. Schweizer und Fries s. Schwarze, Komm. a. O. — Die in unserm Texte folgenden Fragen gehören in eine Strafprocessordnung, nicht in das StGB., wofern nämlich letzteres (wie das Ndd.) das Institut der Begnadigung den Verfassungsgesetzen überweist.

11 Wenn das positive Recht Hexen, Zauberer, Unfreie, Ketzer nicht mehr kennt, oder mindestens nicht als strafwürdige Personen, bedarf es ausdrücklicher Aufhebung der bezüglichen Strafbestimmungen nicht.

B. Räumliche Herrschaft.[1]

§. 19.

Allgemeine Erörterung.

Wo einem positiven Strafrecht seine Raumgrenze gesteckt sei, m. a. W. welches Ortsgebiet und welche Personen dessen Herrschaft umfasse, entscheidet sich zunächst nach der Vorfrage, ob die Strafgewalt eines Staates zu sog. Weltrechtspflege (nach „natürlichem Strafrecht") berufen sei, somit die Aufgabe sich stellen dürfe, jede bisher nicht oder nicht hinreichend geahndete strafwürdige Handlung zu verfolgen und zu bestrafen, wo immer, von wem und an welchem Gegenstande sie verübt sein möge (Universales oder Weltstrafrechts-Princip). Ueberzeugt man sich von der Unhaltbarkeit dieses Grundsatzes[2], schon weil die Strafordnung ein Bestandtheil der staatlichen Rechtsordnung ist und die Uebung jeglicher Strafgewalt eine innere Beziehung des vorliegenden Verbrechens zur Strafordnung des Einzelstaates voraussetzt, ferner weil ein überall geltendes Strafgesetz oder nur Uebereinstimmung der Strafvorschriften der verschiedenen Staaten nicht vorhanden ist, jeder Staat also entweder ausschliesslich nach seinem Gesetze Alles oder je nach den verschiedenen Gesetzen aller Staaten strafen müsste, dann erscheint von vornherein eine Schranke geboten für die äussere Herrschaft des Strafgesetzes. Wo aber diese Schranke zu setzen sei, beruht theils auf der jeweiligen Constellation der herrschenden staats- und völkerrechtlichen Grundsätze, die zu keiner Zeit eine unbewegliche sein kann, theils auf der allgemeinen Frage, welches der nachstehenden praktischen Principien als Regel, welches als Ausnahme zu

1 In den Mot. zu StGB. §. 3 steht „räumliche Herrschaft". — Hauptquellen: Ndd. Bund.Verf. Artt. 1. 2. 4 Nr. 13. Preuss. StGB. §§. 3—5. Mot. des Rev. Entw. zu Ndd. StGB. §. 3 ff. Anderweite Qu. und Lit.: Hälschner I. §. 15. Berner, Wirkungskreis etc. S. 80 ff. Geib II. S. 40 ff. von Bar, das internat. Privat- und Strafr. (1862). Heinze in Goltd. Arch. XVII. Ders., Staatsr. u. Strafrechtl. Erörterungen etc. (1870) Abh. VII. VIII. H. RLex. Artt. „Ausland" (Verbr. im Ausl., Geyer; s. das. weitere Lit.: Mohl, Reinh. Schmid etc.; Verbr. gegen das Ausl., Schaper). Schwarze, Ausf. Komm. S. 59 ff.

2 Dessen Vertheidiger in der Doctrin und die Gesetzgebungen, welche demselben mehr oder minder beschränkt sich zuneigen (Oesterr., Sachs., Braunschw.), s. bei Geyer a. O.

gelten habe. Es handelt sich für das Strafrecht um drei Beziehungen des Verbrechens: zum Begehungsorte (Inland oder Ausland), zum handelnden Subject (Inländer oder Ausländer), zum betroffenen Object (inländisches oder ausländisches). Bei Aufstellung der möglichen Fälle kann man von jeder dieser Beziehungen ausgehen. Nehmen wir das Subject zum Ausgangspuncte:

I. Ein Inländer verbricht sich	II. Ein Ausländer verbricht sich
A. im Inlande an inländ. Object	A. im Inlande an inländ. Object
B. „ „ „ ausländ. „	B. „ „ „ ausländ. „
C. „ Auslande „ inländ. „	C. „ Auslande „ inländ. „
D. „ „ „ ausländ. „	D. „ „ „ ausländ. „ .

Jenachdem man nun die eine oder andere jener drei Beziehungen zur grundsätzlichen erhebt, dieser die übrigen unterordnet, ergeben sich drei verschiedene Principien.

1. Das territoriale (Pr. der Territorialität): der Begehungsort bestimmt das Gebiet der Strafgewalt; jede im Inlande verübte strafbare Handlung ist Uebertretung des inländischen Strafgesetzes, mag der Handelnde In- oder Ausländer[3], mag das betroffene Object ein in- oder ausländisches sein. Somit tritt Bestrafung nur ein in den Fällen I A B und II A B. Dafür spricht die Anerkennung des Territorialprincips auf anderen Gebieten des materiellen Rechts, namentlich im Privatrechte, und das anscheinende Zusammenfallen der Grenzen einer Staats- und einer Strafordnung. Bei strenger Durchführung aber müsste der Staat dem Staate isolirt gegenüberstehen, Auslieferung sowohl der Inländer wie der Ausländer, die im Auslande ein Delict begangen hätten, und für letztere kein Asylrecht[4] stattfinden, der Inländer und inländische Staat im Auslande des inländischen Strafschutzes entbehren, der Inländer durch blossen Aufenthalt im Auslande der Beobachtung inländischer Strafgesetze entbunden sein.

3 Dieser (als subditus temporarius, Subditionsprincip) ist, weil er des inländischen Strafschutzes geniesst, während seines Aufenthaltes im Inlande auch dessen Strafgewalt unterworfen.

4 Ueber Auslieferungsverträge zwischen verschiedenen Staaten wegen sog. gemeiner Verbrechen oder über diese Grenze hinaus, und über das völkerrechtl. Asylrecht, nach welchem wegen sog. politischer Verbrechen der Ausländer keine Auslieferung stattfindet, über Internirung u. s. w. vgl. in H. RLex. die an Lit. und Gesetzgebungsmaterial reichhaltigen Artt. (Bulmerincq): Auslieferungsverträge. Asylrecht. S. unten §. 20 a. E.

2. Das Princip der activen Personalität (oder Nationalität): die Unterthaneigenschaft des handelnden Subjects bestimmt das Gebiet der Strafgewalt; jede vom Inländer, sei es wo immer und an welchem Object, verübte strafbare Handlung verfällt dem Strafgesetze des Inlandes, und keine andere. Somit die obigen Fälle I A B C D. Das dauernde Band, welches Staat und Unterthan zusammenhält, scheint dem Grundsatze das Wort zu reden, sowie der Umstand, dass hiernach auch Verbrechen verübt von Inländern „ausserhalb eines jeden Staates" straflos nicht verbleiben.[5] Aber, abgesehen davon dass hier manche der oben erhobenen Einwürfe gleichfalls zutreffen, soll denn jeder Ausländer, der im inländischen Staate verweilt, der Exterritorialität geniessen, ihm gegenüber unser Staat sein eigenes Territorium nicht schützen, da doch die Bestrafung im Heimathstaate von dortigem Rechtszustande und von Zufälligkeiten abhängt? Und der Inländer, welcher des einheimischen Strafschutzes entbehrt, soll gleichwohl im Auslande das Strafgesetz seiner Heimath beobachten? In umgekehrter Fassung stehen gleiche Gründe entgegen

3. dem Principe der passiven Personalität (Nationalität)[6], wonach der inländischen Strafgewalt verfallen würde jedes gleichviel wo oder von wem verübte Delict, welches ein inländisches Object getroffen hat (den inländischen Staat oder einen seiner Unterthanen). Es würden hierher gehören die Fälle I A C und II A C. In seiner Einseitigkeit bedarf das Princip der Widerlegung nicht. Allein die Gesetzgebung der Zukunft wird aus ihm zu lernen haben, dass für den Inländer, welcher im Auslande verweilt, der Pflicht auch das Recht, der Strafunterworfenheit auch der Strafschutz seiner Gesetze entsprechen müsste.

Die Rechtsgeschichte gewährt in dieser Lehre nur kärgliche Ausbeute[7]; der Principienstreit über das Verhältniss des Staats-

5 S. darüber Berner, Wirkungskr. S. 168 ff. und Lb. §. 130. Der Versuch aber, die Strafbarkeit einer auf „ausserstaatlichem Gebiete" begangenen Uebelthat mit dem territorialen Principe des Preuss. StGB. in Einklang zu setzen, scheint misslungen. Vgl. Preuss. und Ndd. StGB. §. 4 unter 3 „und (auch) durch die Gesetze des Orts, an welchem (wo) sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist".

6 Das Verdienst, diesem Gesichtspuncte zu seinem Recht verholfen zu haben, gebührt den lichtvollen Ausführungen Heinze's a. O. (s. unsre Anm. 1).

7 Uebersichtlich Hälschner a. O. S. 48 ff.

zum Völkerrechte, und somit über die Raumgrenze der Strafgewalt scheint ein permanenter zu sein, die Frage als solche des positiven Strafrechts allen Zeitströmungen zu folgen. Das römische Recht schwankte zwischen Universalität, Personalität und Territorialität; das altgermanische ruhte unzweifelhaft ursprünglich auf rein territorialer Grundlage, um später dem personalen Princip sich anzubequemen, sodann aber zu ersterer zurückzukehren.[8] Beeinflusst und durchbrochen theils von dem universalen Gesichtspuncte des canonischen Rechts theils von der stets wachsenden Ausbildung des internationalen Verkehrs der Völker und Staaten, blieb gleichwohl das territoriale Princip als gemeinrechtliche Regel unerschüttert. Und die Continuität der deutschen Rechtsentwickelung blieb gewahrt, wenn gleich dem Preussischen auch das Nordd. StGB. diese Regel festhielt[9], und bei den unerlässlichen Concessionen an andere Principien Mass zu halten suchte.

§. 20.

Nach Norddeutschem Strafrecht (StGB. §§. 3—10).

Unsre Frage zerfällt in zwei fernere: wieweit die Strafgewalt des Staates bzw. Staatenbundes sich erstrecke mit Bezug auf In- und Ausland, und welche Strafgesetze innerhalb dieses Gebiets zur Anwendung zu bringen seien, ob nur einheimische oder auch ausländische.

Ausland im Sinne des Bundesstrafrechts ist jedes nicht zum Norddeutschen Bunde gehörige Gebiet[1], woraus der Begriff von

8 Auf entschiedenem Missverständniss dürfte die gangbare Behauptung beruhen, das System der sogenannten „persönlichen Rechte" sei ein ursprünglich germanisches. Vielmehr wurde es den Germanen erst aufgezwungen durch geschichtliche Vorgänge, welche (wie die sog. Völkerwanderung) den festen Wohnsitz zum wechselnden umgestalteten, und eine innere Abgrenzung gegen Angehörige solcher fremden Nationen (so gegen die lex romana im Zusammenleben mit Römern) nöthig machten, die nach eigenem Rechte lebten.

9 Die Vorarbeiten zum Preuss. StGB. und die Entstehungsgeschichte des §. 4, aus welchem mit nicht unerheblichen meist glücklichen Aenderungen der nunmehrige Text des Ndd. StGB. §. 4 sich gebildet hat, liefern für diese Lehre ein überaus reiches Material, das den Streit der Principien aufweist. Goltd., Mat. I. S. 57 ff. Schwarze, Komm. zu §§. 4 ff.

1 Ndd. Bund.Verf. Art. 1 ff. — StGB. §. 8 „im Sinne dieses Strafgesetzes". Dagegen hiess es im Entw. I (1869) §. 5 „im S. dieses Strafgesetzbuches". Sollte jene Aende-

Inland (Bundesgebiet) sich von selbst ergibt. I. Als Regel gilt nach dem StGB. der territoriale Grundsatz: Die Strafgewalt des Bundes umfasst alle in dessen räumlichem Gebiete begangenen strafbaren Handlungen, so Uebertretungen wie Verbrechen und Vergehen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist. Gemäss dieser Regel bleiben die im Auslande verübten Handlungen im Inlande straflos, soweit das Gesetz nicht eine Ausnahme bestimmt.[2] Die Bundesstrafgewalt begreift somit im gesammten Bundesgebiet auch alle auf demselben befindlichen Personen. Ausgenommen sind jedoch: 1. nach dem staatsrechtlichen heute anerkannten Grundsatze, dass der Träger der Souveränität weil unverletzlich den Strafgesetzen nicht unterworfen ist[3], die regierenden Bundesfürsten; Gleiches gilt vom Regenten; 2. nach den Grundsätzen des Völkerrechts diejenigen, denen das Recht der Exterritorialität zusteht: fremde Souveräne; deren Gesandte sammt Familie und amtlichem Personal; fremde Truppen und fremde Kriegsschiffe; 3. nur soweit die Militärgesetze dies bestimmen, auch: norddeutsche Militärpersonen; der Regel nach sind also diese als eximirt nicht zu betrachten.[4] — Eine Erweiterung des Bundesgebiets folgt aus dem

rung andeuten, dass nicht blos das StGB. sondern jedes Bundesstrafgesetz schlechthin gemeint sei, so musste es heissen: im Sinne des Bundesstrafgesetzes. — Ueber den „Ausländer" vgl. den cit. §. 5 des Entw. I im Abs. 2; das StGB. liess diese Erklärung als selbstverständliche fortfallen.

2 S. Mot. zu §. 3 StGB. — Als „begangen" gilt die That da, wo die Ausführungsthätigkeit stattgefunden hat, gleichviel wo deren Erfolg eingetreten sein mag. Ueber That und Erfolg, Versuch und Vollendung s. Oppenhoff zu §. 3 Nr. 5 ff. — „Thäter". Für die Theilnehmer (betheiligte Nichtthäter: Anstifter, Gehülfen) bestimmt sich die Frage der Strafbarkeit und des event. anzuwendenden Strafgesetzes stets nach That und Thäter (die Theiln. folgt der Hauptthat), nicht selbständig. Wenn der Theilnehmer Ausländer oder die Theilnahme im Auslande verübt, der Thäter aber Inländer oder die That im Inlande begangen ist, so wird auch ersterer stets im Inlande strafbar sein, wofern der Thäter es ist, umgekehrt der inländische Theilnehmer oder die im Inlande verübte Theilnahme im Inlande straffrei sein, wenn die That eine ausländische im Inlande straflose ist. Die Frage ist, namentlich für letzteren Fall, höchst bestritten. Vgl. Oppenhoff, zu Preuss. §. 3. Nr. 9. §. 4. Nr. 23. §. 34. Nr. 15. Ders., zum Ndd. §. 4. Nr. 28. Schwarze, Komm. zu Ndd. §. 4. Goltd. Arch. VI. S. 273. XV. S. 803. Temme, Glossen z. StGB. S. 53.

3 L. 31. D. 1, 3. cff. §. 8. Inst. 2, 17. L. 4. C. 1, 14. Die Verf. Urkunden, z. B. Preuss. Art. 43 ff. Anders nach canonischem und altdeutschem R.; Geib a. O. S. 50.

4 StGB. §. 10. „Auf Ndd. Militärpersonen finden die allgemeinen Strafgesetze des Ndd. Bundes insoweit Anwendung, als nicht die Militärgesetze ein Anderes bestimmen". Diese Bestimmungen, sowie den Begriff Militärperson s. in dem bundesgesetzl. eingeführten Preuss. Milit. StGB. v. 3. April 1845 nebst Beil. Lit. A (BGBl. 1867), in Verb. mit Ges. 15. April 1852 (insbes. §§. 2, 16).

Satze des Völkerrechts[5], wonach die unter norddeutscher Flagge fahrenden Schiffe als Fortsetzung (wandernde Theile) des Territoriums gelten, die auf denselben sich aufhaltenden Ausländer wie Inländer also der Bundesstrafgewalt unterworfen sind, mag das Schiff auf offenem Meere oder in fremden Gewässern sich befinden. In allen Fällen, welche sonach von dem Territorialprincipe des StGB. §. 3 umfasst werden, muss die Strafverfolgung und Bestrafung auf Grund der Nordd. Strafgesetze eintreten. Anders steht es bei den im StGB. nunmehr (§. 4) folgenden

II. Ausdehnungen der Bundesstrafgewalt, die zugleich als Ausnahmen vom Territorialprincip erscheinen; hier kann (nicht muss) die Verfolgung[6] stattfinden nach dem Ermessen der zuständigen Verfolgungs-Behörde, welche durch die Nordd. Strafprocessordnung endlich festzustellen sein wird, und darüber zu entscheiden hat, ob im Interesse der Rechtsordnung die zulässige Ahndung ausländischer strafbaren Handlungen in concreto geboten erscheint.[7] Immer aber handelt es sich hier lediglich um „Verbrechen und Vergehen" im Sinne des StGB. §. 1, nicht um die da bezeichneten „Uebertretungen", welche, wenn im Auslande begangen, vielmehr nur dann im Bundesgebiete bestraft werden dürfen, wofern dies durch besondere Gesetze oder durch Verträge angeordnet ist.[8] Die Einzelfälle jener Ausdehnung, welche auf verschiedenem Grunde beruhen, theils (Nr. 1 und 2) auf Berücksichtigung der Integrität des Bundes wie der einzelnen Bundes-

5 S. Mot. des StGB. — Nähere Bestimmungen über die Schiffsleute sind der Bund.-Gesetzgebung vorbehalten; s. Bund. Consulats-Ges. 8. Nov. 1867. §§. 24 ff., vgl. Preuss. Ges. betr. die Gerichtsbarkeit der Consuln v. 29. Juni 1865. §§. 2, 17 ff. — Vgl. auch Ndd. Bund.Verf. Art. 4. Nr. 7. — Ueber Schiffe in fremdem Hafen s. Goltd. Arch. III. S. 651 ff.

6 Das StGB. §. 4 ff. spricht nur von „Verfolgung", und hat den Zusatz des Preuss. GB. „und Bestrafung" gestrichen, weil die facultative Vorschrift nur für die Verfolgungsbehörde gelten soll, nicht für das Gericht (Bestrafungsbehörde), bei welchem der Strafantrag gestellt worden; denn dieses muss alsdann mit der Sache sich befassen.

7 Bis zum Erlass einer Ndd. Str.Proc.Ordnung bestimmt sich die zu jenem Ermessen erufene Behörde nach dem Landesstrafverfahren. Wo Staatsanwaltschaft besteht, ist dieselbe in diesen Fällen je nach der Proc. Ordn. bald unabhängig gestellt, bald gehalten, auf Bericht die Entschliessung der vorgesetzten Behörde einzuholen; wo St. noch nicht besteht, hat durchweg die Untersuchungsbehörde letztgenannten Weg einzuschlagen.

8 StGB. §. 6, u. Mot. Vgl. Preussen §. 4 a. E. Die Gründe der Ausschliessung von blossen Uebertretungen, die im Auslande vorgefallen, liegen nahe.

staaten, die des Strafschutzes auch gegenüber der im Auslande verübten verletzenden Thätigkeit bedarf, theils auf der dauernden Gebundenheit des Inländers an die einheimische Strafordnung, wovon er durch Aufenthalt im Auslande nicht befreit wird[9], und welche ferner darin sich unterscheiden, dass hier, nicht aber dort die fragliche Handlung auch durch die Gesetze des ausländischen Begehungsortes mit Strafe bedroht sein muss, sind folgende:

1) Der Ausländer, welcher im Auslande eine hochverrätherische Handlung gegen den Bund oder einen Bundesstaat, oder ein Münzverbrechen[10] begangen hat;

2) der Norddeutsche in denselben Fällen wie sub 1, und ausserdem wegen landesverrätherischer[11] Handlung gegen den Bund oder einen Bundesstaat sowie wegen Beleidigung eines Bundesfürsten;

3) der Norddeutsche, welcher im Auslande eine nach Nordd. Strafgesetzen als Verbrechen oder Vergehen bezeichnete Handlung verübt hat; indess nur unter der obengedachten beschränkenden Voraussetzung.[12] Jedoch schliessen in diesem Falle (theils auf Grund des Satzes non bis in idem und weil doch zunächst die fremde Strafordnung verletzt war, theils weil Antragsdelicte nur bedingt verfolgbar und strafbar sind) die Verfolgung aus: ein vollzogenes bzw. freisprechendes rechtskräftiges Erkenntniss des ausländischen Gerichts[13]; Straferlass und Ver-

9 Hier ist nicht beachtet, dass auch ein Strafschutz der Strafunterworfenheit des Inländers entsprechen, dass der Staat ihm gewähren müsste, was er von ihm verlangt: ein dauerndes Band, geflochten aus Schutz und Pflicht.

10 Nicht das blosse Münz vergehen. Das „Münzverbrechen" aber ist, bei der allgemeinen Bedeutung des Geldverkehrs, nicht auf die Objecte und Raumgrenzen des Bundesgebiets beschränkt. S. hierüber und über die hochverräth. Handlung Mot. zu §. 4. StGB., sowie dessen §§. 80 ff. 146 ff.

11 Landesverrath am Ndd. Bunde etc. kann der Ausländer im Auslande nicht begehen. StGB. §. 91.

12 Die Handlung muss nach den Gesetzen auch des Begehungsorts mit Strafe bedroht sein. Daraus folgt nicht etwa Anwendbarkeit des ausländischen Strafgesetzes, sondern nur: a. die vom Norddeutschen ausserhalb jeglicher Strafordnung begangene Handlung ist straffrei und ebenso b. die nach der Strafordnung des Begehungsortes überall nicht strafbare Handlung. Straft das ausländ. Recht, was stets festgestellt werden muss (Voraussetzung), dann kommt auf den dortigen begrifflichen Standpunct (ob dort Verbr., Verg., oder gar nur Uebertr.) und das Strafmass nichts an. Vgl. Weiteres bei Oppenhoff zu §. 4. Nr. 19 ff.

13 Eine Ausnahme s. im StGB. §. 37: Ein neues Strafverfahren und Erkenntniss ist zulässig, um gegen den Norddeutschen, der im Auslande wegen Verbr. oder Verg.

jährung nach ausländischem Gesetz; Nichtstellung des nach letzterem erforderlichen Antrages vonseiten des Verletzten. — Auf die zweite Hauptfrage endlich: welches Strafgesetz innerhalb des Gebietes der Bundesstrafgewalt in Anwendung zu bringen sei, ertheilt mit Einer Ausnahme, die einen ganz singulären Fall betrifft[14], das StGB. (§§. 3. 4.) die alleinrichtige Antwort: ausschliesslich die Strafgesetze des Norddeutschen Bundes, nicht fremdes Gesetz. Jedoch ist jede im Auslande bereits vollzogene d. h. ganz oder theilweise verbüsste Strafe, wenn wegen derselben Handlung eine abermalige Verurtheilung erfolgt (und nach §. 5 überhaupt erfolgen darf), auf die zu erkennende Strafe anzurechnen (StGB. §. 7). Somit kann die erkannte Strafe auch bereits vollständig verbüsst sein. Die Anrechnung hat das Gericht nach den Regeln der Strafvergleichung, in zweifelhaftem Falle zugunsten des Verurtheilten, vorzunehmen.

Bleibt gemäss den Bestimmungen des StGB. die im Auslande begangene That von der Strafverfolgung befreit, so entscheiden über die Auslieferung des Ausländers an die ausländische Regierung bzw. dessen Ausweisung die mit fremden Staaten abgeschlossenen Auslieferungsverträge bzw. die Landesgesetze. Dagegen darf ein Norddeutscher niemals einer ausländischen Regierung zur Verfolgung oder Bestrafung überliefert werden (StGB. §. 9)[15]; dieser anerkannte Grundsatz des Staats- und Völkerrechts hat nach dem

bestraft worden, auf die im Ndd. StGB. für diese strafbaren Handlungen etwa angedrohte Ehrennebenstrafe zu erkennen.

14 Am Schlusse des §. 4 ist nämlich gemäss Reichstagsbeschl. für den Fall, dass der nunmehrige Norddeutsche zur Zeit der Handlung dies noch nicht gewesen, die Bestimmung angefügt worden: hier sei zur Verfolgung erforderlich ein darauf gerichteter Antrag der zuständigen ausländ. Behörde (Landesregierung), und, falls dieser erfolgt ist, das ausländische Strafgesetz anzuwenden, wofern dieses milder sei. - Damit ist nun die ausschliessliche Anwendbarkeit der Bundesstrafgesetze verlassen worden, und der Fassung nach bringt nunmehr der §. 4 einen Widerspruch, indem dessen allgemeine Bestimmung: „Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Ndd. Bundes verfolgt werden: 1 . . 2 . . 3 . .“ den Schlusssatz nicht gestattet. Ob das ausländische Gesetz das mildere sei, hat das zuständige Gericht amtshalber zu prüfen, nicht (wie Schwarze, Komm. u. A. meinen) den Nachweis der Vertheidigung zu überlassen. Beweisauflage findet auf Rechtsregeln niemals Anwendung, und der Satz jura novit curia ist ein ausnahmsloser.

15 Die Auslieferungspflicht der Ndd. Bundesstaaten unter sich ist geregelt durch das Bund. Ges., betr. die Gewährung der Rechtshülfe v. 21. Juni 1869 (Strafsachen §§. 20 ff.). S. dazu Endemann, Erläuterungen etc.

Vorgange anderer Staatsgesetzgebungen nunmehr seinen bundesgesetzlichen Ausdruck erhalten. Derselbe kennt keine Ausnahme; Auslieferung eines Bundesangehörigen an das Ausland wird weder durch dessen eigenes Verlangen statthaft, noch durch Rechtshängigkeit oder Verurtheilung im Auslande.[16]

Zweiter Abschnitt.

Die Strafe.

I. Strafe und Strafzwecke.

§. 21.

Begriff.

Gleichwie es keine Strafe ohne Strafgesetz gibt (nulla poena sine lege)[1], so auch kein Strafgesetz ohne Strafe d. h. Strafandrohung. Strafe ist das vom Gesetz angedrohte Uebel, welches wegen der Uebelthat (strafbaren Handlung) den Uebelthäter von staatswegen treffen soll (oben §. 1). Während der Schadenersatz die Ausgleichung der dem unmittelbar Verletzten zugefügten Schädigung bewirken soll und dem Privatrechte angehört[2], bezweckt die öffentliche Strafe Wiederherstellung der gebrochenen Rechtsordnung und zwar theils an deren unverbrüchlicher Herrschaft in der Aussenwelt (Aufrechthaltung des Rechtszustandes)

16 Die folg. §§. 11. 12 des StGB., hinzugefügt durch Reichstagsbeschlüsse, gehörten ihrem Inhalte nach nicht in ein Strafgesetzbuch; sondern der §. 11 (betr. die Abstimmungs- und Redefreiheit der Landtags- oder Kammermitglieder) in die Landes- bzw. Bundesverfassung, der §. 12 (Verantwortungsfreiheit wahrheitsgetreuer Berichte über Landtags- oder Kammerverhandlungen) in ein Gesetz über die Presse.

1 L. 131. §. 1. D. 50, 16. Vgl. Preuss. Verf. Urk. Art. 8: „Strafen können nur in Gemässheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden".

2 Noch Entw. I bestimmte, gleich dem Preuss. StGB. §. 6, im §. 8: „das Recht des Beschädigten auf Schadenersatz ist von der Strafe unabhängig". Diese Bestimmung gehört nicht in ein StGB., sondern höchstens in die Str.Proc.O. Vgl. auch StGB. §§. 188. 231.

theils an deren innerer Herrschaft über die Willensacte der Subjecte (Beugung des oppositionellen Einzelwillens). Da aber die Strafgewalt den Willen unmittelbar weder zwingen noch treffen kann, muss sie den Träger des Willens, den Uebelthäter an seiner äusseren Rechtssphäre fassen, an den Bestandtheilen seiner Persönlichkeit oder an seinen Gütern, somit an Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögen. Mögliches Strafmittel ist mithin jedes für den Verbrecher fühlbare Uebel. Zunächst wäre nun jedes Uebel, das der Mensch dem Menschen zuzufügen vermag, auch geeignet als Rache- und Strafübel den Verbrecher empfindlich zu treffen. Allein daraus folgt mit nichten, dass auch die Strafordnung, falls diese mittelbar aber wesentlich sich verletzt achtet, durch die strafwürdige Handlung in derselben Weise betroffen ist wie der etwa unmittelbar Verletzte, dass also das Strafgesetz jedes durch den Menschen dem Menschen zufügbare Uebel auch als Strafübel verwenden muss oder darf. Schon hieraus ergibt sich für das öffentliche Strafrecht die Unhaltbarkeit wie der Talion (Gleichvergeltung) so der Rache. Andrerseits darf die Wissenschaft des positiven Strafrechts ebensowenig ausgehen von dem Gesichtspuncte apriorischer Unzulässigkeit oder Zulässigkeit des einen oder anderen Strafmittels. Die Rechtsgeschichte zeigt, dass Zeitbedürfniss und Kulturzustand, vor Allem aber der jeweilige Zustand der Sitten- und Rechtsordnung, die verschiedensten Strafübel erheischt und somit gerechtfertigt hat.[3] Vom Gesichtspuncte der strafenden Gerechtigkeit im Verein mit den unabweislichen criminalpolitischen Strafzwecken, unter denen bald Sicherung bald Abschreckung bald Besserung überwiegend auftritt, sind zwei Fragen untrennbar:

1. Welche Strafmittel sind die überhaupt wünschenswerthen also anzustrebenden, falls sie zur Zeit ausreichen? Das Strafübel muss dem Schuldigen als Individuum fühlbar sein, jedoch ohne ihn sittlich schlechter zu machen, und soweit möglich ohne in seinen Folgen andere Personen ausser dem Schuldigen selbst zu

3 Der reichliche Tadel, mit dem man bis in die neueste Zeit den Standpunct der älteren Strafgesetze, sogar den der PGO., zu überschütten pflegte, offenbarte durchweg die historische Kurzsichtigkeit des Beurtheilers, und gehörte zu den Nachwehen theils der Aufklärungsperiode theils der philosophirenden Methode.

treffen.[4] Unter den fühlbaren Uebeln sind auszuwählen einerseits die möglichst dehnbaren und theilbaren daher dem individuellen Falle zumessbaren, andrerseits die mit anderen Strafmitteln vergleichbaren und abschätzbaren (commensurablen). Endlich hat der Gesetzgeber zu meiden solche Uebel, die unwiederbringlich, durch Wiederaufnahme der Untersuchung nicht wiedergutzumachen, für nachträglichen Gnadenerlass unzugänglich sind; denn die Strafgerechtigkeit wie alles Menschliche ist dem Irrthum unterworfen.

2. Genügen die durch jene Merkmale empfohlenen Strafmittel theils der Volksüberzeugung, die befriedigt sein will, theils dem sittlichen Standpuncte der Zeit und dem Bedürfnisse des jeweiligen Rechtszustandes? Sind also die nichtwünschenswerthen Strafmittel des seitherigen Rechts bereits entbehrlich, oder sind sie dies für gewisse Ausnahmsfälle zurzeit noch nicht? Wenn nicht, dann erscheinen Abweichungen geboten, deren Erhaltung aber nicht länger dauern darf als unerlässlich ist, und die jede für sich das Mass des durchaus Erforderlichen nicht überschreiten sollten. Grausame Strafen, selbst wenn hervorgerufen durch Ueberhandnehmen gewisser Verbrechen, wirken stets abstumpfend. Noch mehr; sie verleiten den Richter zu gesetzumgehender Auslegung, den Geschwornen zum Wahrspruche Nichtschuldig, den Träger der Krone zu regelmässigem Begnadigen.

Stete Verbindung dieser beiden Fragen wird dem Gesetzgeber bei Wahl seiner Strafmittel eine gewisse Nüchternheit der Betrachtung aufnöthigen; eine Eigenschaft, die auch dem kritischen Auge der Doctrin und Praxis nicht abhanden kommen darf. Von unschätzbarem Werth sind für jenen wie für diese die Ergebnisse der Criminalstatistik, deren Verzeichniss freilich Jahrzehnte zur Anschauung bringen muss. — Die Strafrechtsgeschichte zeigt ferner, dass im System der Strafmittel ein stetiger und zwar dreifacher

4 Die Heimsuchung der Uebelthat bis in entfernte Geschlechter hat die Rechtsordnung der göttlichen Gerechtigkeit anheimzugeben. Poena suos teneat auctores; ibi poena, ubi noxia. Cic. de nat. deor. III. 38. L. 26. D. 48, 19. L. 22. C. 9, 47. Anders freilich L. 5. C. 9, 8 (Quisquis); dazu s. aber Geib II. S. 397. Die Strafe soll ein fühlbares Uebel sein; sie ist es, auch wenn die augenblickliche Stimmung des Individuums sie als Wohlthat begehrt oder gar erstrebt hat (A. M. Feuerbach und Preuss. ALR. II. 20. §§. 831 ff.).

Fortschritt stattgefunden hat.[5] Einmal von zumeist absolutbestimmten Strafübeln zur Herrschaft der heutigen relativbestimmten, nach einer Zwischenperiode, in welcher absolute Unbestimmtheit vorwaltete. Sodann von einem Zustande, in dem das Verhältniss der einzelnen Strafmittel unter einander nur ungenügend geordnet war, zu einem mehr abgerundeten und in sich gegliederten Strafensystem. Endlich von übergrosser Mannigfaltigkeit der Strafmittel zur Vereinfachung, die heute in Eintönigkeit auszuarten droht, vor Allem aber zur Einschränkung und allmäligen Ausscheidung der incommensurablen und untheilbaren Strafübel.

§. 22.

Eintheilungen.

Angesichts der geschichtlichen Thatsache, dass die Strafgewalt verschiedener Nationen und Zeiten je nach den vorhandenen öffentlichen Zuständen bald diese bald jene Strafmittel vorwiegend verwendet, und zwar in bald einfacher bald zusammengesetzter Gestalt, schien es Aufgabe der Doctrin und Gesetzgebung, die jeweiligen Strafen nach gewissen dogmatischen Merkmalen zu sondern und zu sammeln. Manche dieser Eintheilungen, deren die Dogmengeschichte eine Fülle bietet, sind heute veraltet[1], andere noch

5 Die geschichtl. Entwickelung der Strafen s. ausführlich bei Geib I. §§. 5 ff. 11. 20. 26 ff. 30 ff. 40. 44. 49. 54 ff. 60.

1 Dahin gehören: a. gesetzliche (legitimae) und willkürliche (arbitrariae), jenachdem die Rechtsvorschrift Art und Mass genau bestimmt hat (absol. best. Str.) oder in der einen (relat. best.) bzw. beiden Beziehungen (absol. unbest.) dem richterl. Ermessen Spielraum gewährt. S. über die PGO. Geib I. S. 270. Heute, wo die absol. best. Strafe im Schwinden begriffen, die absol. unbest. allganz verschwunden ist, unterscheidet man dagegen relat. bestimmte als Regel, absol. best. Strafe als seltene Ausnahme (oben §. 16 a. E.). b. Peinliche und bürgerliche (nichtpeinliche); erstere benannt nach der Pein, die das Strafübel dem Missethäter verursacht (vgl. jedoch auch peinliches, hochnothpeinliches Verhör, Frage etc.). Germanisch: die Str., welche an Hals und Hand geht (Lebens- und verstümmelnde Str.); dann mitumfassend auch die an Haut und Haar gehende. Nach der PGO. Artt. 104. 158: Str. an Leben, Ehre, Leib oder Gliedern; so dass als bürgerliche Str. nur die an Vermögen und Freiheit bleibt. Wiederaufgetaucht im Bad. StGB. v. 1845, §§. 10. 33; peinl. Strafe: Tod, Zuchthaus, Dienstentsetzung; alle übrigen bürgerliche. c. Poenae capitales u. noncapitales; erstere ursprünglich nach röm. R. solche, die das caput civis an libertas oder civitas treffen, später auch Todesstrafe bezeichnend; letztere Bedeutung heute die ausschliessliche. — Feuerbach §. 144 will noch unterscheiden psychische (oder psychologische!) und physische, jenachdem das Strafübel unmittelbar Geist oder Körper trifft; im letzteren lebt gewissermassen fort die poena corporis afflictiva früherer Jahrhunderte (bis zum 18.).

brauchbar, unter welchen allen wiederum einzelne mehrfachen Wechsel der Bedeutung aufweisen.

Auf theils materiellem theils processualischem Grunde ruht die Eintheilung in Criminal- und Polizeistrafen, die aber sich verflüchtigen muss, wo zwischen Verbrechen und Uebertretungen ein Mittelbegriff Vergehen sich einschiebt, und blosse Uebertretungen einem Strafgesetzbuche einverleibt werden.[2] Wichtiger ist die in eigentliche Criminalstrafen, als welche dem Strafgesetzbuche oder doch dem allgemeinen Strafrecht angehören, und Disciplinarstrafen, die (im engeren und eigentlichen S.) für Ordnungswidrigkeiten im öffentlichen Dienstverhältnisse durch besondere Gesetzgebung angedroht werden.[3] — Ordentliche und ausserordentliche Strafe hat im Lauf der Zeit Verschiedenes bezeichnet; bald Aehnliches wie gesetzliche und willkürliche, bald die normale und die ausnahmsweise, nämlich bei gesetzlichem Schärfungs- bzw. Milderungsgrunde eintretende; endlich im vorigen Jahrh. namentlich die volle Strafe und die nichtvolle sog. Verdachtstrafe (s. oben §. 11). Heute könnte man wiederum da von ausserordentlicher Strafe reden, wo das StGB. für den Fall der „mildernden Umstände" oder eines gesetzlichen Milderungsgrundes (StGB. §. 57) einen geringeren Strafsatz zulässt oder gebietet.[4] — Sieht man ab von der gemischten d. h. Busse und Schadenersatz begreifenden Strafe (StGB. §§. 188. 231) im Gegensatze der reinen, so verdient noch Erwähnung: die gemeine (communis) und besondere (propria) Strafe. Erstere ist die schlechthin jedem Uebertreter des Strafgesetzes, letztere die nur solchen Personen angedrohte, welche einem gewissen Stande oder Berufe der bürgerlichen Gesellschaft angehören (z. B. Beamte, Militärpersonen).

Ungleich grösseres Gewicht hat die auch im Nordd. StGB. befolgte Eintheilung aller Strafen in Haupt- und Nebenstrafen. Erstere sind die für sich allein anwendbaren also selb-

2 Umsomehr, wenn diese (wie im Ndd. StGB.) nicht einmal als getrennter „Theil" hervortreten.

3 S. Artt. Disciplinarstrafen, Amtsverbrechen in H. RLex.

4 Andrerseits könnte man den Fall des StGB. §. 74 hierherziehen: Gesammtstrafe bei sog. realer Concurrenz; sowie die Zusatz- (Nachtrags-) Strafe des §. 79.

ständigen (principalen) Strafmittel. Als solche kennt das GB. nur: Todesstrafe, Zuchthaus, Festungshaft, Gefängniss, Haft und Geldstrafe; endlich die ausserordentliche Strafe des Verweises. Alle übrigen sind Nebenstrafen d. h. solche, welche nicht für sich allein, nicht selbständig, sondern stets nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe[5] (accessorisch) verhängt werden können. Die im StGB. angedrohten treffen theils die Freiheit (Verweisung aus dem Bundesgebiet, Polizeiaufsicht, Einsperrung im Arbeitshaus zur Nachhaft) theils die Ehre (zeitiger Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Amtsverlust und Unfähigkeit zur Aemterbekleidung) theils das Vermögen (Einziehung einzelner Gegenstände). Die gesetzliche Strafe einer Uebelthat ist entweder einfach oder zusammengesetzt; letztere bildet sich bald aus Haupt- und Nebenstrafe, bald durch Häufung oder Zurwahlstellung mehrerer Hauptstrafen. Die dem Nordd. StGB. gemässe Eintheilung in Haupt- und Nebenstrafen wird bei Darstellung der einzelnen Strafmittel zugrundegelegt, zugleich aber die vom StGB. nicht anerkannte Leibesstrafe nichtsdestoweniger aus historischen Gründen eingeschaltet werden.

II. Die einzelnen Strafmittel.

A. Hauptstrafen.

§. 23.

Todesstrafe.

Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts wird die Frage, ob vom Standpuncte der Gerechtigkeit und Zweckmässigkeit ein Strafmittel zulässig sei, das den Uebelthäter des Lebens beraubt, mit besonderer Erregtheit nach allen Richtungen hin erörtert.[1] Die Frage gehört aus ersterem Gesichtspuncte vorwiegend der Strafrechtsphilosophie, aus beiden der Strafpolitik de lege ferenda. Dem Juristen, der das geltende Strafrecht behandelt, ziemt es, wie allen

5 Eine Ausnahme s. StGB. §. 42 (Einziehung); vgl. auch §. 37.

1 Beccaria, dei delitti e delle pene (1764) §. 28. Material u. Lit. der Frage in H. RLex. Art. Todesstrafe; und in Anl. 2 „Ueber die Todesstrafe" zu den Mot. des Ndd. StGB., insbes. Abschn. VII. — Zu S. 76, Anm. 68 dieses Anh.: die Bemerkung „mais il faut, que messieurs les assassins commencent" stammt von Alphonse Karr.

brennenden Tagesfragen so auch dieser mit grösstmöglicher Nüchternheit zu begegnen; ihm und mehr noch dem Gesetzgeber, der zeitweiligen Geistesrichtung in der Doctrin, den hochgehenden Wogen des literarischen Stromes nicht zu folgen, ehe und bevor er zunächst von dem Vorhandensein eines allgemeinen Volksbewusstseins sich überzeugt hat, das die Abschaffung eines geschichtlich überlieferten Strafmittels fordert, sodann aber auch in anderweiten Strafübeln für die schwersten Verbrechen angemessenen Ersatz zu schaffen im Stande ist. Mit dem rapiden Wachsthum der Geistesbildung unserer Tage hat die Kräftigung der Ordnung in Sitte und Gesellschaft, hat die Markfülle des religiösen Pflichtbewusstseins keineswegs allerorten gleichen Schritt gehalten. Neben den sehnlichen Wunsch, jenes absolute und incommensurable Uebel vom Boden der strafenden Gerechtigkeit zu verbannen, drängt sich als gleichberechtigt die ernste Prüfung, ob bei der Gesammtlage unsrer öffentlichen Zustände dasselbe schon heute allganz entbehrlich sein mag. Denn Gesetzgebung und positive Rechtswissenschaft ist conservativ, und muss es sein ihrem innersten Wesen gemäss. Genug für uns, dass aus dem unverkennbaren Gange der rechtsgeschichtlichen Entwickelung die Lehre sich ergibt: die Beseitigung der Todesstrafe und (wir dürfen es nicht übersehen) der lebenswierigen Freiheits- und Ehrenstrafe, die Ausscheidung dieser starren und nichtabschätzbaren Strafen ist heute nur noch eine Frage der Zeit. Genug, dass im Nordd. StGB. die Einschränkung der bisher in den meisten Bundesländern als todeswürdig bezeichneten Verbrechen auf einen nahezu verschwindenden Rest sich vollzogen hat. Jener Streit aber, auf seinem Gebiete wird er nicht ruhen, und in nicht ferner Zukunft die Lösung finden, welche heute nur noch Wenigen zweifelhaft erscheint.

Nach der Vollziehungsart unterscheidet man einfache Todesstrafe[2] und geschärfte (qualificirte). Letztere ist entweder innerlich geschärft, wenn das Leben unter besonderer Qual und Marter

2 **Die Enthauptung mit Schwert (PGO.) oder Beil; das Hängen; das Ertränken (nach der PGO. nicht selten einf. Todesstr. für weibliche Verbrecher); als poena propria das Erschiessen.**

entzogen wird[3], oder äusserlich, wenn zur einfachen Lebensentziehung ein vorhergehender oder nachfolgender Zusatz hinzutritt.[4] Beide Schärfungsarten sind durch die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte beseitigt. Allein auch die einfache Enthauptung als einzige Todesstrafart hat eine doppelte Einschränkung erfahren. Zuvörderst darf nach den Landesgesetzgebungen das rechtskräftige Todesurtheil erst dann vollstreckt werden, wenn der Träger des Begnadigungsrechts den Entschluss ausgesprochen hat, Gnade nicht eintreten lassen zu wollen; es bedarf sonach hier verweigerter Begnadigung; in den weitaus meisten Fällen greift die Gnade ein. Sodann ward die Anzahl der todeswürdigen Verbrechen fortwährend gemindert; in vier nunmehrigen norddeutschen Bundesstaaten war im J. 1870 die Todesstrafe überhaupt abgeschafft.[5] Die Zahl der Anwendungsfälle ist, um von der Bestimmung für den Kriegszustand abzusehen[6], im Nordd. StGB. auf zwei solche zusammengeschwunden, nämlich: Mord schlechthin (§. 211); Mord und Mordversuch am Bundesoberhaupt und am Landesherrn (§. 80).[7] Auch in diesen Fällen aber darf gegen jugendliche Thäter, bei Versuch des Mordes (§. 211), und gegen Gehülfen die Todesstrafe nicht erkannt werden (StGB. §§. 57. 44. 49). Rücksichtlich der Vollzugsart wird nur bestimmt, dass die Todesstrafe durch Enthauptung zu vollstrecken ist[8]; somit ist jegliche andere Form der

3 Hierher gehören: Rädern, Pfählen, Viertheilen, Feuertod (PGO.).

4 So: das Kneipen mit glühenden Zangen, Schleifen zur Richtstatt; Flechten des Leichnams auf das Rad, Stecken des Kopfes auf einen Pfahl u. s. f.

5 Anhalt 1848 (GB. Art. 6. Verf.Ges. v. 1850/64), Oldenburg (GB. Art. 6 ff.) und Bremen 1849. Nächsten Anlass boten die Deutsch. Grundr. §. 9. Sachsen. Ges. 1. Oct. 1868.

6 Einf.Ges. §. 4. Vgl. Ndd. Bund.Verf. Artt. 61. 68.

7 Der Entw. des StGB. enthielt noch zwei fernere Fälle: vorsätzl. Tödtung bei Unternehmung einer strafbaren Handlung; schwere Thätlichkeit gegen die Person eines Bundesfürsten. Ueberdies hatte der todeswürdige Hochverrath einen weiteren Umfang. Praktisch stand für Preussen beim Abschluss der Reichst.Verhandl. von 1870 die Frage so: entweder kein Strafgesetzbuch; dann Fortdauer der Todesstr. für 12, genaugenommen 14 Fälle (gemäss dem Preuss. StGB.); oder ein Strafgesetzbuch, dann Reduction jener 12/14 auf 2 zum Theil noch beschränktere Fälle. Anders freilich stand die Frage für Sachsen, Oldenburg etc.

8 StGB. §. 13. Die Vollstreckungsformen finden nach den Mot. ihre Stelle in den Vorschriften über das Strafverfahren. — Bis zur Public. einer Nordd. Str.Proc.Ordn. müssen hinsichtlich des Vollzugsinstruments (ob Schwert, Beil oder Fallbeil) sowie der Frage, ob Intramuran- oder Extramuranhinrichtung stattzufinden hat, wie

Lebensentziehung für das Gebiet des Bundesstrafrechts ausgeschlossen.

§. 24.
Leibesstrafe.

Die Strafmittel, welche, ohne das Leben zu entziehen, unmittelbar am Körper des Uebelthäters vollzogen werden konnten, zerfielen in verstümmelnde und schmerzende, jenachdem sie bleibende oder vorübergehende Folgen hatten.[1] Diese Leibesstrafen alle bis auf eine, die körperliche Züchtigung, sind durch neuere Gesetzgebung als unstatthaft beseitigt worden; nach dem Vorbilde des Preuss. GB. hat das Nordd. Strafrecht auch jene Ausnahme nicht anerkannt. Die körperliche Züchtigung (jetzt gemeiniglich aber wenig bezeichnend Prügelstrafe genannt) galt in deutschen Gesetzgebungen[2] bis in die neueste Zeit theils als Nebenstrafe namentlich des Zuchthauses, theils als selbständiges Strafmittel für jugendliche Verbrecher, für Landstreicher und Vagabunden, oder gar bei leichteren Vergehen für die niederen Klassen schlechthin; endlich als Ordnungsstrafe für Strafgefangene, oder gar für Untersuchungsgefangene.[3] Die Züchtigung ist schon ihrem

der Leichnam zu behandeln etc. die Str.Pr.O.en bzw. StGB.er oder St.Gesetze des Einzelstaates entscheiden (für Preussen StGB. §§. 7. 9), soweit nicht die Uebergangsbestimmungen der Landesgbg (s. Einf.Ges. §. 8) Anderes bestimmen. — Der Enthauptung innerhalb der Gefängnissmauern oder auf abgeschlossenem Platze, aber in Gegenwart dazu berufener Personen, unter Glockenläuten etc. die „Oeffentlichkeit" absprechen oder gar hier von „Tödten im Geheimen" reden, heisst verkennen, dass auch die beschränkte Oeffentl. keine Heimlichkeit ist. S. Geib II. S. 414 ff.

1 Gleich den alten Rechten kennt auch die PGO. (Artt. 107. 108. 123. 159) verstümmelnde Str. an Hand, Fingern, Ohren, Augen; von denen das Abhauen der Schwurfinger bei Meineid sich in Particularr. am längsten erhalten hat. Unter den schmerzenden war der Staupbesen entehrend, weil öffentlich durch den Abdecker vollzogen. Ueberwiegend Ehrenstrafe (symbolische) war das Brandmark; jedoch hatte es in den german. Quellen die vorherrschende Bedeutung gehabt, das Verbrechen am Verbrecher selbst (für den Wiederholungsfall) zu kennzeichnen. Gesetzl. Anerkennung fand diese Nebenstrafe noch im Bair. GB. von 1813.

2 In manchen Ländern wiedereingeführt, nachdem das J. 1848, gemäss den Deutsch. Grundr. §. 9 verb. „die Strafen des Prangers, der Brandmarkung und der körperlichen Züchtigung sind abgeschafft", sie fast überall beseitigt hatte. Geib II. §. 121. Art. Prügelstrafe in H. RLex.

3 Auch hier sind die Tage des Strafmittels gezählt. So soll nach einem Rescr. d. Preuss. Justiz-Min. an die OSt.-Anwaltschaften v. 30. Mai 1870 betr. §. 29 der Haus-

Namen und Wesen nach höchstens dazu geeignet, als Disciplinarstrafmittel, als Zucht zu dienen; auch als solche aber muss sie dem Gebiete der Erziehung und Schuldisciplin ausschliesslich überlassen werden. Denn an Erwachsenen oder ausserhalb jenes Gebietes an Unerwachsenen vollzogen, erweist sie sich entweder unwirksam oder sie ertödtet im Bestraften das Ehrgefühl und moralische Bewusstsein, welches die Strafe wecken soll, und verschlechtert mithin statt zu bessern. Ueberdies ist ihre Schwere unberechenbar, indem diese von Laune, Abneigung, Körperkraft des Vollstreckers abhängt. Das Norddeutsche Strafrecht hat den Leibesstrafen überhaupt in seinem Strafensystem keinen Raum gestattet.

§. 25.

Freiheitsstrafe.

Im weiteren Sinne enthält dieses Strafmittel bald eine Freiheitsbeschränkung — dahin gehören Verweisung, Verstrickung oder Confination, und Deportation (von Einigen „Verbringung“ genannt), Strafen die für das Nordd. Strafrecht theils blosse Nebenstrafen theils unanwendbar sind, weil es an überseeischen Besitzungen oder wüsten Ländereien fehlt[1] — bald Entziehung der Freiheit: die Strafhaft in dazu bestimmten Strafanstalten oder Freiheitsstrafe im engeren Sinn. Letzterer ist in älterer Zeit eine untergeordnete[2], in neuerer eine so überwiegende Rolle zugetheilt, dass sie, begün-

und Dienstordnung für die gerichtlichen Gefängnisse, fortan d. Str. d. körperl. Züchtigung weder gegen Straf- noch gegen Untersuchungsgefangene bei Zuwiderhandlungen wider die Haus- und Dienstordn. ferner verhängt werden.

1 Holtzendorff, die Deportation als Strafmittel. 1859.

2 So noch in der PGO., die zwar im proc. Theil „ewiger gefengknuss“ erwähnt (Artt. 10. 101), im mater. Theil aber Gefangenschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit nur verwendet entweder statt der Geldbusse bei Unvermögen (157. 216) oder als Sicherungsmassregel wider gefährliche Personen bis zur Cautionsleistung (176). Im 16. und 17. Jahrh. stete Zunahme der Anwendungsfälle; seit dem 18. Hand in Hand mit dem Streben nach Verbesserung und Gliederung des Gefängnisswesens eine falsche Humanität, die den Karakter einer Strafe nahezu verleugnet (Geib I. §§. 58. 60. II. S. 416 ff.); endlich seit der epochemachenden Schrift Howards (1777) bis heute umfassende Versuche, unter Benutzung ausserdeutscher Erfahrungen, das rechte System der Freiheitsstrafen zu finden und zu verwerthen. S. die umfangreiche Lit. im Ausz. bei Berner, Lb. §. 120 a. E. Hervorzuheben für Deutschland: die Schriften v. Holtzendorffs und Roeders.

stigt durch Beseitigung oder Einschränkung anderer Strafmittel, alle übrigen in den Hintergrund drängt. Wirkliche Schattenseiten dieses Strafmittels sind: die Dauer der Freiheitsentziehung für den Schuldigen und dessen Angehörige; die erheblichen Kosten der Strafanstalten als Last für Staatskasse und Staatsbürger; die Concurrenz der Gefangenarbeit mit dem bürgerlichen Gewerbe. Alle übrigen Uebelstände sind nicht solche der Strafart selber sondern ihrer verkehrten Androhung (so die Lebenslänglichkeit) oder einer mangelhaften Organisation, welche die Strafanstalten zu Brutstätten künftiger Verbrechen machte, zum Verderbniss für den Verbrecher selbst. Bei richtiger Androhung und Gestaltung treten als weitaus überlegene Lichtseiten hervor: Theilbarkeit, Dehnbarkeit, Abschätzbarkeit, Individualisirbarkeit des Strafmittels; Sicherung der Gesellschaft, Abschreckung und Besserung des Verbrechers. Der Streit über das allseitig beste System des Gefängnisswesens harrt noch des Abschlusses.[3]

Das Nordd. StGB. zeigt nachstehende Gliederung der Freiheitsstrafen:

1. Zuchthausstrafe, die schwerste Strafhaft, abzubüssen in einer „Strafanstalt" (Zuchthaus), deren Kennzeichen die Zwangsarbeit ist d. h. die zwangsweise Anhaltung des Sträflings zu den für diese Anstalt eingeführten Arbeiten. Jedoch können die Gefangenen auch zu Arbeiten ausserhalb der Anstalt (Aussenarbeit), insbesondre öffentlichen oder doch öffentlich beaufsichtigten, jedenfalls aber unter Trennung von freien Arbeitern, verwendet werden (StGB. §. 15). Die Zuchthausstrafe, welche den

3 Statt der gemeinsamen Haft und Arbeit (älteres oder Zuchthaus-System) ohne oder mit Schweigsystem (Auburnsches S.) fordert die herrschende Meinung heute ein S. der Einzelhaft mit Arbeit und Trennung nur von Mitgefangenen, nachdem man die Verwerflichkeit des pensylvanischen Zellensystems (ohne Arbeit und ohne Verkehr mit der Aussenwelt) sowie des Genfer Klassificationssystems (Eintheilung der zusammen arbeitenden Verbrecher in Klassen je nach der Verdorbenheit, etwa mit Vorrücken in eine höhere Klasse: Progressivsystem), endlich des unveränderten Irischen S. (Zwischenanstalten: Beginn mit Einzelhaft; Progression zu immer grösserer Freiheit und Zusammenleben mit den übrigen Gefangenen) eingesehen zu haben scheint. Dabei wird über die Dauer der Einzelhaft, die Zweckmässigkeit der Aussenarbeit, der bedingten Entlassung u. A. noch gestritten. — Für jugendliche und verwahrloste Verbrecher scheinen empfehlenswerth die sog. Ackerbaucolonien, die ein familienartiges Zusammenleben mit landwirthschaftlicher Arbeit unter strenger Aufsicht und mit dem Zweck der Erziehung herzustellen suchen. Vgl. die Artt. in H. RLex. Einzelhaft (v. Holtzend.) etc.

Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nicht zur Folge hat[4], wohl aber dauernde Unfähigkeit zum Dienst im Bundesheere und zur Bekleidung öffentlicher Aemter, ist entweder eine lebenslängliche oder eine zeitige; welche letztere die gesetzliche Regel bildet mit dem Höchstbetrage von funfzehn Jahren, dem Mindestbetrage von Einem Jahr (StGB. §. 14).[5] Bei Umwandlung einer nicht beizutreibenden Geldstrafe in Zuchthaus, oder Erkennung des letztgenannten als Zusatzstrafe, darf die Dauer dieser Strafe nur nach vollen Monaten bemessen werden.[6]

2. Gefängnissstrafe, die minder schwere Strafhaft, abzubüssen in einer „Gefangenanstalt". Die Gefangenen müssen nur dann, wenn sie es selbst verlangen, mit Arbeit beschäftigt werden, aber mit einer solchen, die ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessen ist; inwieweit diese Beschäftigung auch davon abgesehen stattzufinden habe, ist zurzeit der Landesgesetzgebung anheimgegeben[7], jedoch ist Anhaltung zur Aussenarbeit nur mit Zustimmung des Gefangenen statthaft. Die Gefängnissstrafe ist stets eine zeitige, und deren Höchstbetrag fünf Jahre, der Mindestbetrag Ein Tag.

Beiden Strafarten sind folgende neue Anordnungen gemeinsam: a. Beide können nunmehr nach Ermessen der Anstaltsverwaltung ganz oder theilweise in Einzelhaft d. h. in unausgesetzter Trennung von den Mitgefangenen vollzogen werden, jedoch ohne eigne Zustimmung des Gefangenen nicht über drei Jahre hinaus (StGB. §. 22). Eine Reduction der Strafzeit findet aber dabei nicht statt; die Einzelhaft an sich trägt das Gepräge einer här-

4 StGB. §. 32. Es kann neben Zuchthausstrafe darauf besonders erkannt werden. Anders Preussen. §. 11 a. E. Neuerdings will den entehrenden Karakter des „Zuchthauses" nach der Volksmeinung aufrechterhalten, die Strafe selbst aber nur für entehrende Verbrechen erkannt wissen u. A. Geyer Kr. VJSchr. XII. S. 184 ff.

5 Preussen. §. 10 hatte 2—20 J. gesetzt. Ueberdies ist dessen Bestimmung, wonach der Zuchthaussträfling dispositionsunfähig und bevormundet wird, nach Vorgang neuerer Ggbg. (Oesterr., Bremen Entw., zum Theil Oldenb.) fortgefallen.

6 StGB. §§. 28. 21. 79. 19. Lässt das Gesetz zwischen Zuchthaus und Festung die Wahl, so ist auf ersteres nur dann zu erkennen, wenn die strafb. Handlung einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist (§. 20).

7 Die Fassung „können" des StGB. §. 16 beruht auf Reichstagsbeschluss; noch der Rev. Entw. enthielt das „sind zu beschäftigen". Bundesgesetzlich sollte ein Zwang zur Arbeit nicht ausgesprochen werden.

teren Strafgattung nicht.[8] b. Der Strafgefangene kann mit seiner Zustimmung „vorläufig entlassen" werden, vorausgesetzt zuvörderst dass er drei Viertheile, mindestens aber Ein Jahr der auferlegten Strafhaft verbüsst und sich gut geführt hat (StGB. §§. 23 ff.).[9] Doch kann die vorläufige Entlassung wegen schlechter Führung oder Zuwiderhandlung jederzeit und zwar mit der Wirkung widerrufen werden, dass die seit der v. E. verflossene Zeit nicht angerechnet wird.[10] Zuständig für die Entlassung und deren endgültigen Widerruf ist nach eingezogenem Bericht der Anstaltsverwaltung die oberste Justizaufsichtsbehörde als Organ des landesherrlichen Begnadigungsrechts.[11]

3. Festungshaft, eine minder schwere Freiheitsentziehung (custodia honesta), vollzogen in Festungen oder anderen dazu bestimmten (aber von der Straf- bzw. Gefangenanstalt vollständig getrennten) Räumen, mit dem Kennzeichen der blossen Beaufsichtigung der Lebensweise und freiwilligen Beschäftigung des Gefangenen. Die Strafe ist lebenslänglich oder, was die Regel bildet, eine zeitige von Einem Tage bis zu höchstens funfzehn Jahren.[12]

Zuchthaus ist um ein Drittheil schwerer als Gefängniss, dieses

8 Mot. zu §. 22. Anders im Bair. Ges. v. 10. Nov. 1861 (Strafvollzug) §. 12. — Die Durchführung des Systems der Einzelhaft, deren Zulässigkeit somit gesetzlich feststeht, ist den Erfahrungen der Zukunft vorbehalten.

9 Nachgebildet dem ausserdeutschen, dann auch im Königr. Sachsen seit 1862 als „gnadenweise Beurlaubung" (s. Mot. d. Ndd. StGB. Anh. II) eingeführten Institut, welches dem Gefangenen die Wohlthat (nicht das Recht) gewährt, durch Wohlverhalten während der vorläufig erlangten beschränkten Freiheit den Erlass der noch übrigen Strafzeit sich zu erwerben (StGB. §. 26). S. Schwarze im Gerichtss. Bd. 15. 16. 18. 19. und betr. Art. in H. RLex.

10 Andere Vorschläge (volle bzw. theilweise Anrechnung) s. bei Geyer, Kr. VJSchr. a. O. S. 186 ff.

11 Vorschriften über die einstweilige Festnahme durch die Ortspolizei, und deren Verhältniss zum Widerruf s. StGB. §. 25. Die Entlassungsform, die Beaufsichtigung des Entlassenen und Anderes bedarf fernerer Bestimmung, die bis weiter der Landesgesetzgbg zufallen muss. Auf lebensängl. Zuchthausstrafe, sowie auf Festungshaft und Haft leidet die v. E. des StGB. keine Anwendung; hier liegt dieselbe also ununterschieden im landesherrl. Begnadigungsrechte.

12 Der Entw. hatte die Lebenslänglichkeit ausgeschlossen, und 10 J. als Maximum gesetzt. Die erhebliche Ausdehnung dieser Strafe ward erforderlich in Anlass der Reichst.beschlüsse rücksichtlich der sog. politischen Verbrechen (§§. 81 ff.), wodurch diese Strafhaft neben die Zuchthausstr. gestellt wurde. Die Festungshaft vertritt im Uebrigen die „Einschliessung" des Preuss. GB. S. noch Art. in H. RLex. Festungsstrafe.

wiederum um ein Drittheil schwerer als Festungshaft[13]; letztgenannte Strafen sind nur nach vollen Tagen zu bemessen. Wie nun Zuchthaus die schwere, Gefängniss die normale, Festungshaft die begünstigte für nicht unehrenhafte Delicte zu erkennende (StGB. §. 20)[14] Freiheitsstrafe darstellt, so ist endlich

4. Haft die leichteste und zwar für Uebertretungen bestimmte[15], bestehend in einfacher Freiheitsentziehung und ohne Anhaltung zur Arbeit[16], im Betrage von Einem Tage bis zu sechs Wochen, zu bemessen nach vollen Tagen.

§. 26.

Vermögensstrafe.

Von dieser Strafart, die im Mittelalter wie im Alterthum, aus dem Gesichtspunct der Genugthuung bald an den Verletzten bald an das Oeffentliche, eine weitaus bedeutendere Stellung einnahm als in der neueren Gesetzgebung, kommt als Hauptstrafe nur die Geldstrafe in Betracht. Diese hat den Vorzug der Theilbarkeit, der Fühlbarkeit insbesondre im Gefolge einer aus Gewinnsucht verübten Uebelthat[1], überdies der Freiheitsstrafe gegenüber den, dass Wiedergutmachen hier leichter erscheint. Andrerseits springen als Nachtheile in die Augen: geringere Gewähr für den Besserungs- und Sicherungszweck; Zufälligkeit eines hinreichenden Vermögens aufseiten des Schuldigen oder eines gehörigen Verhältnisses zu dessen Vermögensbestande, während doch Bemessung

13 StGB. §. 21. Acht Monate Z. = 1 J. Gef.; 8 Mon. Gef. = J. Festung. Folglich ist 1 J. Festung genau = 5⅓ Mon. Zuchthaus; da aber nach §. 19 auf Bruchtheile eines Mon. Zuchthaus nicht erkannt wird, sind 5 bzw. 6 Mon. Z. gleichzustellen 12 Mon. Festung.

14 Aufgenommen nach Reichst.beschluss. S. oben Anm. 6 (Vgl. Bair. GB. Art. 19). Kann nicht festgestellt werden, dass die Handlung auf ehrloser Gesinnung beruhte, so ist im Falle des §. 20 immer auf Festung zu erkennen.

15 Als Vergehen-Strafe nur bei Beleidigung, StGB. §§. 185 ff.

16 Anders bei der „korrektionellen Nachhaft" des StGB. §. 362 (s. Anh. 1 der Mot.), die indess Nebenstrafe ist. — Ueber die Haftstrafe im Falle der realen Concurrenz s. StGB. §. 77.

1 Nicht zur „Nebenstrafe" (Berner, Lb. §. 119 a. E.) sondern zur cumulirten Str. eignet sich hier die Geldstrafe. Zu unterscheiden von der Nebenstr. ist nämlich einmal die Mitstr. (Mithauptstr., cumulirte oder gehäufte Str.), sodann die Wahlstrafe (alternative oder wahlweise Hauptstr.).

der Geldbusse nach Quoten der individuellen Leistungsfähigkeit nicht durchführbar sein, auch den Karakter der Vermögenseinziehung annehmen würde; endlich, dass sie die Angehörigen in gleichem Masse zu berühren pflegt wie den Schuldigen selber. Demgemäss eignet sich die Geldstrafe als alleinige Hauptstrafe nur für geringfügige Vergehen und Uebertretungen, bei erheblicheren Vergehen lediglich zur Mithauptstrafe, in Verbindung mit Freiheitsstrafe. Stets muss für den Fall des Unvermögens die Umwandlung in letztgenannte gesetzlich geregelt sein.

Von der Geldstrafe als einer öffentlichen, die bald ausschliesslich bald wahlweise bald häufungsweise (mit Freiheitsstrafe) angedroht wird, und deren Mindestbetrag bei Verbrechen und Vergehen Ein Thaler, bei Uebertretungen ein Drittheil Thaler ist (§. 27)[2], unterscheidet das StGB. die Geldbusse, die bei Beleidigung (§. 188) und Körperverletzung (§. 231) dem Verletzten zuerkannt werden kann, den weiteren Entschädigungsanspruch nicht aber die öffentliche Strafe ausschliesst, und eine Umwandlung in Freiheitsstrafe nicht zulässt. — Wo das Gesetz Geldstrafe ausschliesslich oder häufungsweise androht, ist stets auf dieselbe zu erkennen, und eine etwaige Umwandlung der nicht beizutreibenden Geldstrafe in Freiheitsstrafe blosse Frage der Vollstreckung.[3] Bei wahlweiser Androhung von Geld- und Freiheitsstrafe hat der Richter zunächst die besonderen Verhältnisse des Schuldigen, jedoch nicht dessen Vermögenslage allein, zu berücksichtigen, sodann aber in den milderen Fällen auf Geldstrafe zu erkennen.[4] Endlich dürfen Geldstrafen in den Nachlass des Schuldigen nur dann vollstreckt werden, wenn das Urtheil bei dessen Lebzeiten bereits

2 Der Höchstbetrag ist im Allg. Theil des StGB. (§. 27) nicht angegeben; doch ergibt der Besondere Theil desselben als solchen Zweitausend Thaler. Vgl. §. 268. 2 (Fälschung öffentl. Urk.), §. 282 a. E. (Bankerutt), §. 284 (gewerbmäss. Glücksspiel). — Die Höhe der Geldstrafen, die nach Steuergesetzen u. anderen neben dem StGB. fortbestehenden Gesetzen erkannt werden, ist selbstverständlich hierdurch nicht berührt. Vgl. noch H. RLex. Art. Geldstrafen (Schaper).

3 Der weitere Inhalt der §§. 28. 29 StGB. gehört d. L. von der Strafumwandlung (s. unten §. 54).

4 Zwar enthält das StGB. eine dem §. 18 d. Preuss. GB. (Goltd., Mat. I. S. 194. Beseler, Komm. S. 120) entsprechende ausdrückl. Vorschrift nicht; allein das Princip folgt theils aus den Einzelbestimmungen des StGB. theils aus den Mot. zum §. 29.

rechtskräftig geworden war (§. 30)[5]; liegt aber diese Voraussetzung vor, dann muss die Vollstreckung erfolgen.[6]

B. Nebenstrafen.

§. 27.

Ehrenstrafe.[1]

Die Ehre im objectiven Sinne d. h. der Anspruch auf der Rechtsgenossen volle Achtung als Mensch bzw. Bürger, ein Bestandtheil der vollkommenen Persönlichkeit, ist ein Begriff, dessen rechtlicher Inhalt in Anschauungen der Zeit und der Nation wurzelt. Die gänzliche oder theilweise Aberkennung dieser Ehre zur Strafe sucht demgemäss ihre Stütze in der öffentlichen Meinung der Rechtsgenossen, auf welche die Strafgewalt nur in beschränktem Masse einzuwirken vermag, und findet diese Stütze durch gesetzliche Feststellung der Ehrenrechte d. h. solcher durch Vollgenuss der Ehre bedingten Einzelbefugnisse vorwiegend öffentlicher Natur, die sei es von rechtswegen im Gefolge einer anderweiten Strafe (Ehrenfolgen) sei es durch ausdrückliche Aberkennung im Strafurtheile (Ehrenstrafen im e. S.) für immer oder zeitweilig entzogen werden. Gleichwohl stellt sich das Gesetz hierdurch in Widerspruch mit der öffentlichen Meinung, welche nicht an Urtheil und Strafe, sondern an die erwiesene unehrenhafte Handlung Schmälerung oder Verlust der Ehre knüpft. In Deutschland hervorgegangen aus einer Verschmelzung von Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit[2], später ausgebildet theils zu einem Strafmittel (bald

5 Gegen diese „Vererblichkeit der Geldstrafen" neuerdings mit guten Gründen Geyer, Oester . Ger.Ztg. 1864 u. Goltd. Arch. XIII. S. 161 ff. (s. auch Kr. VJSchr. XII S. 188 ff.); beipflichtend Risch, Komm. zum Bair. GB., Walther, Gerichtss. XIX. Aufgegeben ist sie im Belg. C. pénal, a. 86, im Ital. u. Oesterr. Entw.

6 A. M. (für facultative Bedeutung) Hälschner I. §. 151. S. dagegen (nicht dafür, wie Hälschner anzunehmen scheint) Goltd., Mat. I. S. 201; ferner Oppenh. zu Preussen. §. 20, Schwarze, Komm. zum Ndd. StGB. §. 30.

1 Lit.: H. RLex. Art. Ehrenstrafen (Teichmann); Schriften von Marezoll, Wiek, Wahlberg u. A. S. auch Budde, Ueber Rechtlosigkeit, Ehrlos. etc. 1842; Geyer in H. REnc. I. S. 535 ff.

2 Erstere ein Verlust der Gerichtsgenossenschaftsrechte als Folge peinlichen Verbrechens; letztere der Standesgenossenschaftsrechte als Folge des Bruchs geschworner und darum heiliger Treue.

Haupt- bald Nebenstrafe) für gewisse Verbrechen theils zur Ehrenfolge solcher Strafen, die als entehrend oder beschimpfend erschienen, ist die eigentliche Ehrenstrafe der neueren Gesetzgebung einerseits nur Nebenstrafe, andrerseits, nach Ausstossung aller beschimpfenden Strafarten, zusammengeschrumpft zu einem geringen Ueberreste, dessen die Strafgewalt zur Zeit noch nicht glaubt entrathen zu können. Dem Preuss. StGB. gegenüber zeigt das Nordd. dreifachen Fortschritt: dass keine Hauptstrafe von rechtswegen den sog. Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte nach sich zieht; dass letztgenannte auf das Gebiet des öffentlichen Rechts zurückgeführt sind; dass dieser Ehrenverlust neben zeitiger Freiheitsstrafe nicht als lebenslänglicher eintreten bzw. erkannt werden kann.[3] Die Bestimmungen des Nordd. StGB. §§. 31—37, nach Voraussetzung und Wirkung geordnet, enthalten über eine zwiefache Ehrennebenstrafe Folgendes:

I. Die Nebenstrafe des zeitigen Verlustes aller im Gesetz bezeichneten „bürgerlichen Ehrenrechte" tritt nur ein kraft ausdrücklich darauf gerichteten Strafurtheils. Der Regel nach kann das Gericht nach seinem Ermessen darauf erkennen, und zwar immer neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe, dagegen neben der Gefängnissstrafe nur dann, wenn dieselbe mindestens drei Monate beträgt und ferner entweder das Gesetz die Ehrennebenstrafe ausdrücklich gestattet[4] oder die Gefängnissstrafe wegen mildernder Umstände die normale Zuchthausstrafe vertritt. Ausnahmsweise, und zwar in zwei Fällen[5], muss die E. erkannt werden. Die Zeitdauer beträgt neben zeitiger Zuchthausstrafe zwei bis zehn, neben Gefängniss Ein bis fünf Jahre. Inhalt und Wirkung der Strafe: 1. Dauernder Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, der öffentlichen Aemter[6], Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen.

3 Ueber die Behandl. der Ehrenstrafen in den neueren deutsch. wie ausserdeutsch. Ggbgen liefert Material der cit. Art. in H. RLex.

4 So bei einer grossen Anzahl der verschiedensten Vergehen. StGB. §§. 108. 109. 133. 142 u. s. f.

5 Meineid (§. 161) und schwere Kuppelei (§. 181).

6 Der Umfang dieses Begriffs ergibt sich aus §. 31 Abs. 2; s. unten Anm. 9. — Die „öffentlichen Wahlen etc." befassen ausser politischer Vertreterschaft auch die kirchliche. Der Verlust ist ein „dauernder" d. h. das concrete Recht, Amt etc. geht definitiv und für immer, nicht blos für die im Erkenntniss angegebene Zeit verloren. Auch das

2. Zeitige d. h. während der im Urtheil bestimmten Zeit bestehende Unfähigkeit zum Tragen der Landeskokarde, zum Eintritt in Bundesheer oder Bundesmarine, zur Erlangung öffentlicher Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen, zur Ausübung öffentlichen Stimmrechts, Wahlrechts und Wählbarkeit oder anderer politischen Befugnisse, zum Solemnitätszeugniss[7], zu vormundschaftlicher und quasivorm. Stellung (mit einer im Gesetz angegebenen Ausnahme). Der Eintritt dieser Wirkungen erfolgt mit der Rechtskraft des Urtheils, welches die Nebenstrafe verhängt, wogegen deren Zeitdauer erst von dem Tage berechnet wird, an dem die Hauptstrafe (Freiheitsstr.) verbüsst, verjährt, oder erlassen ist.[8]

II. Die Nebenstrafe des Verlustes einzelner jener bürgerlichen Ehrenrechte tritt entweder ein a. von rechtswegen, also ohne darauf gerichtetes Erkenntniss. Rechtskräftige Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat nämlich gesetzlich zur Folge: die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter in ausgedehntem Verstande[9], sowie zum Dienste im Bundesheer zu Lande wie zur See (StGB. §. 31). Oder b. kraft ausdrücklich darauf gerichteten Strafurtheils, und zwar auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren. Gemäss StGB. §. 35 kann nämlich das Gericht nach seinem Ermessen des einzelnen Falles neben einer Gefängnissstrafe, mit welcher (nach §. 32) die Aberkennung aller bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden darf, auch lediglich die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (im obigen aus-

vom Auslande erlangte Recht etc. fällt insoweit fort, als es im Inlande ferner nicht mehr anerkannt wird. — Rücksichtl. des V. öffentlicher Aemter wollte noch d. Rev. Entw. §. 30 (s. dazu Mot.), dass hier „für entlassene Beamte der dauernde Verlust von Ruhe- und Gnadengehalten“ eintreten solle. Dieser namentl. von John, Entw. S. 133 ff. bekämpfte Zusatz ward durch Reichst.beschl. gestrichen. Dass Amtsgehalt sowie eigentliches Wartegeld durch den Amtsverlust verloren gehen muss, versteht sich von selbst.

7 Die Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden (Preussen. §. 12. sub 4), hat das StGB. mit gutem Grunde (schon weil dieselbe Dritte gefährdet) als allgemeine Ehrverlustfolge abgelehnt, und nur als besondere fernere Nebenstrafe beibehalten bei Meineid (§. 161).

8 Eine wesentl. Abweichung von Preussen. §. 21 Abs. 3. S. darüber die Mot. zum Ndd. §. 36. Selbständiger Gnadenerlass hinsichtlich der Ehrenstrafe ist natürlich nicht ausgeschlossen.

9 Der cit. §. 31 erstreckt nämlich hier (anders §. 359) den Begriff „öffentl. Amt“ auf solche Berufsarten, die in einzelnen Bundesstaaten ohnedies dahin gezählt werden (Advocatur, Anwaltschaft, Notariat), ferner auf den Geschwornen- und Schöffendienst.

gedehnten Sinne) erkennen, was dann zugleich den dauernden Verlust des etwa bekleideten Amtes schon von rechtswegen bewirkt.[10]

Die sog. beschämenden Strafen, welche vorzugsweise des Uebelthäters eignes Ehrgefühl (die sog. subjective Ehre) treffen wollen, und deren mehrere das ältere Recht kannte, sind nach neuerer Auffassung theils verwerflich (so Abbitte, Widerruf, Ehrenerklärung) theils nur geeignet als Disciplinarstrafmittel zu dienen. Aus dem letzteren Gesichtspuncte hat das Nordd. StGB. für jugendliche Personen zwischen zwölf und achtzehn Jahren in besonders leichten Fällen des Vergehens oder der Uebertretung das Strafmittel des Verweises wiedereingeführt.[11]

§. 28.

Die übrigen Nebenstrafen.

Unter denen, welche die Freiheit treffen, macht sich in neuerer Gesetzgebung vornämlich geltend die Stellung unter Polizeiaufsicht.[1] Diese besteht in einer nach erledigter Freiheitsstrafe stattfindenden, aber im Strafurtheil miterkannten polizeilichen Ueberwachung der als gemeinfährlich erwiesenen Person, und trägt demgemäss das Gepräge einer Nach-Nebenstrafe. Dem französischen Strafrecht entlehnt[2], ohne nachweisbaren Zusammenhang mit der Verstrickung (Confination; völkerrechtlich: Internirung) des gemeinen Rechts, welche ausser der Beaufsichtigung das Hauptverbot einen gewissen Ort zu verlassen enthielt, zählt

10 Für beide Nebenstr., die allgemeine (I) und die beschränkte (II) bestimmt das StGB. §. 37, dass gegen einen Norddeutschen, der im Auslande wegen einer That bestraft worden, welche nach den Gesetzen des Nordd. Bundes beurtheilt die eine oder andere jener Ehrennebenstrafen zur Folge hat oder haben kann (und wegen welcher nach §. 5 Strafverfolgung im Inlande ausgeschlossen ist), auf Grund eines neuen Strafverfahrens, falls in demselben die Schuld festgestellt wird, ein auf jene Ehrenfolge bzw. Ehrenstrafe zu beschränkendes Strafurtheil zulässig ist. S. Mot. u. Schwarze, Komment. zum §. 37.

11 StGB. §. 57. 4). Dem Wortlaut des Gesetzes nach fungirt aber dieser Verweis als einzige, also Haupt-Strafe. Vgl. oben §. 22 a. E.

1 Das reichste Material über diese Neben- und Nachstrafe liefert Anh. III der Mot. zum StGB.

2 Code pénal a. 44—50 (renvoi sous la surveillance de la haute police) verändert durch Ges. v. 28. April 1832 u. Decr. 8. Dec. 1851. Vgl. auch Bair. StGB. 1861. Art. 36 ff.

jene Nebenstrafe zu den neuerdings angefochtenen, weil sie dem Bestraften ein Nachübel aufbürde, das ihn dauernd verdächtige, redlichen Erwerb und freie Bewegung erschwere, und so neue Verbrechen fördere. Aus Gründen der Criminalpolitik und der Präventivpolizei hat aber das Nordd. StGB. die Nebenstrafe aufrecht erhalten, indess dem Preuss. GB. gegenüber in mehrseitig veränderter und gemilderter Gestalt. Denn es beschränkt die Zahl der Anwendungsfälle, die Zeitdauer und den Inhalt, macht vor Allem aber die gerichtliche Erkennung zu einer schlechthin facultativen und lässt überdies nur auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen, wodurch die höhere Landespolizeibehörde ermächtigt wird nach ihrem Ermessen dieselbe anzuordnen, jedoch der Zeit nach beschränkt durch den Ablauf von fünf Jahren seit Entlassung des Verurtheilten (StGB. §§. 38 ff.).[3] Andrerseits ist die Nachstrafe dahin verschärft, dass sie auch durch Verjährung oder Erlass der Hauptstrafe nicht beseitigt wird. Wirkungen der Polizeiaufsicht, deren Ueberschreitung unstatthaft, deren nur theilweises Eintreten möglich ist: Untersagung des Aufenthalts an einzelnen bestimmten Orten[4], Wegfall der gesetzlichen Zeitschranken für die Haussuchung, endlich Befugniss den Ausländer aus dem Bundesgebiet zu verweisen.[5]

Die „Landesverweisung" eines Ausländers kann als gesetzliche Nebenstrafe nicht mehr erkannt werden; sie ist hinfort nur noch Landespolizeimassregel. Die Verweisung aus dem Bundesgebiet dagegen ist als eine Befugniss der Landespolizeibehörden gegen Ausländer, die wegen gewisser Vergehen oder Uebertretungen verurtheilt sind, im StGB.[6] anerkannt, und zwar so, dass es

3 Vgl. Preussen. §§. 26—29.

4 In gewissen Räumen, Localen, Stadttheilen etc.; oder nicht schlechthin, sondern nur zu bestimmten Zeiten.

5 Nach Preuss. GB. §. 29. vertrat bei Ausl. Landesverweisung die Stelle der St. unter PA. bei Inl. Das Ndd. StGB. §. 39. 2) dagegen behandelt hier die Bundesverw. des Ausl. als eine in der Ermächtigung zur PA. enthaltene Befugniss der LP.Behörde, die nach deren Ermessen statt der Aufsichtsmassregeln ausgeübt werden kann, beschränkt ebenfalls auf die Zeit von 5 J. seit der Strafentlassung. Alle Bundesbehörden sind verpflichtet, der ausweisenden B. Rechtshülfe zu gewähren.

6 StGB. §§. 284. 362 (gewerbm. Glücksspiel, Landstreicherei etc.). Vgl. dagegen Preussen. §§. 266. 117 ff. 120. — Die unerlaubte Rückkehr des Landes- oder Bundes-Verwiesenen als Uebertretung s. StGB. §. 361. 2).

dazu ausdrücklicher Ermächtigung im Strafurtheil nicht bedarf, auch die Zeitbeschränkung hier fortfällt.

Als Neben- und Nachstrafe verwendet ferner das StGB. die Besserungs-Nachhaft. Bei Verurtheilung zur Haft wegen Landstreicherei, rückfälliger oder qualificirter Bettelei, Müssiggang und Arbeitsscheu, gewerbmässiger und polizeiwidriger Unzucht von Weibspersonen kann zugleich Ueberweisung an die Landespolizeibehörde nach verbüsster Haft erkannt werden, wodurch diese die Befugniss erlangt, die verurtheilte Person bis zu zwei Jahren entweder in ein Arbeitshaus unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten anzuhalten.[7] — Dagegen enthält weder Nebenstrafe noch überhaupt Strafe die Bestimmung des StGB. (§. 56), wonach jugendliche Angeschuldigte im Alter zwischen dem zwölften und achtzehnten Lebensjahre, die wegen Mangels der vollen Einsicht in die Strafbarkeit ihrer Handlung freigesprochen werden, im Urtheil entweder der Familie oder einer Erziehungs- bzw. Besserungsanstalt für Verwahrloste überwiesen werden sollen (s. unten §§. 39. 52).

Als Nebenstrafe am Vermögen war im Strafrechte so des römischen und germanischen Alterthums wie des Mittelalters die Confiscation oder Einziehung sei es des ganzen Vermögens sei es eines Bruchtheils häufig aufgetreten. Von der PGO. auf Einen Fall beschränkt, im Uebrigen verboten (Art. 218), gleichwohl in Praxis und Particulargesetzen später wiederum ausgedehnt[8], musste dieses Strafmittel von der neuern Gesetzgebung allganz verworfen werden, weil es mit den Strafzwecken, insbesondere dem Besserungszwecke, unvereinbar erscheint, die unschuldige Familie des Schuldigen oder diesen selbst der Unterhaltsmittel zu berauben. Das Nordd. StGB. kennt nur die bei einzelnen Verbrechen z. B. dem Münzverbrechen auch dem gemeinen Recht bekannte Nebenstrafe der Einziehung einzelner Gegenstände (specielle Confiscation), und zwar solcher, die durch ein Delict hervorgebracht (scelere quaesita, producta) oder zu dessen Begehung gebraucht oder bestimmt sind (instrumenta sceleris); minder aus dem

7 StGB. §. 362. S. dazu Anh. I der Mot. „Korrektionelle Nachhaft". Vgl. Preuss. §§. 120. 146.

8 Kress, Comm. ad art. 218 CCC. §. 3. Boehmer, Meditt. ibid. §. 7.

Gesichtspuncte der Vermögensstrafe, als vielmehr einer Präventivmassregel zur Sicherung des Verkehrs und zur Verhütung fernerer Uebelthaten. Diese Einziehung steht im Allgemeinen zum Ermessen des Gerichts, muss aber im Strafurtheil ausgesprochen werden, gleichviel ob ausnahmsweise allein (wenn die Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist) oder wie regelmässig in Verbindung mit der Hauptstrafe, und bezieht sich der Regel nach nur auf diejenigen der obengenannten Gegenstände, welche dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören.[9] Bei Schriften, Abbildungen u. s. w. von strafbarem Inhalt besteht die Einziehung nur in Unbrauchbarmachung der Exemplare, Platten und Formen, soweit dies erforderlich ist.[10]

Dritter Abschnitt.

Das Verbrechen.

I. Das Verbrechen als Ganzes.

§. 29.

Begriff und Eintheilungen.

Im allgemeinen Sinne nennen wir hier „Verbrechen"[1] die öffentlich strafbare, genauer: die gemäss geltender Rechtsvorschrift

9 StGB. §§. 40. 42. Ausnahmen hinsichtl. der facultativen Erkennung sowie der im Text genannten Beschränkung s. bei den Einzeldelicten, StGB. §§. 152. 295. 360. 367. 369. Als Einz. kann auch gelten der Verfall des Empfangenen oder Versprochenen bei Bestechung §. 334. — Das StGB. unterscheidet hinsichtl. der facultat. Einz. nicht zwischen scelere producta und instrum. sceleris, während der Rev. Entw. bei jenen, Preussen §. 19 sogar für beide Fälle, die Einz. vorgeschrieben (obligatorisch gemacht) hatte. Die Gleichstellung beruht auf Reichst.beschl. (Verh. S. 218 ff.). — Instrumenta sceleris sind die zur Begehung bei der That selbst benutzten Mittel oder Werkzeuge; nicht indirecte Hülfsmittel (z. B. Transportmittel), nicht Unbewegliches (wie z. B. nach PGO. Art. 111 und L. 1. §. 4. C. 9, 24). — Zu den Theilnehmern im Sinne des §. 40 gehört der Begünstiger nicht.

10 Ueber diese und andre Beschränkungen s. StGB. §. 41. (Vgl. zum Ganzen Preussen §. 19. H. RLex. Art. Confiscation.)

1 Der neueren deutschen Doctrin fehlt eine andere allgem. anerkannte Gesammtbezeichnung. Missethat, Misshandlung, peinlicher Fall, Laster etc. (PGO., Mittelalter)

(Strafgesetz) mit öffentlicher Strafe bedrohte Handlung. Derselbe positiv-geschichtliche Begriff liegt zugrunde der „strafbaren Handlung" des Nordd. StGB., und bildet neben Strafgesetz und Strafe den dritten Grundbegriff des Strafrechts, zugleich aber den dogmatisch weitaus wichtigsten (s. oben §§. 1. 15). Denn einerseits ist die Möglichkeit eines Bruchs der Rechtsordnung Voraussetzung und Grund einer Strafandrohung im Gesetze (nulla poena, nulla lex poenalis sine crimine), andrerseits bedarf kein Stoff des positiven Strafrechts in so hohem Grade der auf- und ausbauenden Doctrin, wie die Lehre vom Verbrechen und dessen Merkmalen.

Die hergebrachten Eintheilungen des Verbrechens bieten nur zum geringen Theile wirkliche Ausbeute, und sind durch die neueste Gesetzgebung um eine vermehrt worden, die grundsätzlich unhaltbar erscheinen muss. Ausser der längst aufgegebenen Eintheilung in determinirte und vage Verbrechen[2], macht sich vornämlich geltend die in öffentliche oder Staats- und Privatverbrechen (del. publica, privata im neueren S.), jenachdem unmittelbar Rechte des Staats oder eines Privaten verletzt erscheinen.[3] Unmittelbarer Gegenstand einer strafbaren Handlung können allerdings sein das Staatsganze, einzelne Staatsverwaltungszweige, ferner Ehre, Leben, Vermögensrecht u. s. f.; und hieraus ergibt sich das System des Besonderen Theils. Scheidet man dagegen delicta publica und privata im römischen Sinne nach der öffentlichen oder privaten Verfolgbarkeit und dem Subjecte, welchem die Strafe zufällt, so ist dies keine Eintheilung des heutigen Verbrechens, dessen unerlässliches Kennzeichen eben die öffentliche Strafbarkeit bildet. Ferner beruht die romanisirende Unterscheidung von delicta juris gentium und juris civilis auf Verschiedenheit der Rechtsquelle; praktisch wie theoretisch ist sie undurchführbar.

sind theils veraltet, theils undeutlich; Uebelthat (Malefiz) hat moralischen Klang und erfreut sich allgemeinen Beifalls nicht; Delict ist als Fremdwort und wegen privatrechtlicher Bedeutung nicht unbedenklich; Strafhandlung und Strafthat trägt concretes und processualisches Gepräge.

1 Feuerbach, Lb. Besondr. Theil. Letztgenannte theilt F. wieder ein in materiell und formell vage.

3 Dieselbe findet sich noch in Ggbgen der letzten Jahrzehnte. Näheres über diese sowie die im Texte folgenden Eintheil., sowie über die bei Gelegenheit der Strafen erwähnte in crim. ordinar. u. extraordinar. s. bei Mittermaier, zu Feuerb. §. 23. Geib II. §. 85.

Andere Merkmale sind theils untergeordneter Natur, so der Umstand, ob jedes Subject oder nur ein besonderer Kreis derselben die strafbare Handlung begehen kann (gemeine, besondere V.; delicta communia, propria)[4], theils nur geeignet Zusammengehöriges zu zerreissen, wie die E. in einfache und eximirte oder ausgenommene (wiederum bald qualificirte bald privilegirte) V., jenachdem der normale, oder ein vom Gesetze mit schwererer bzw. gelinderer Strafe bedrohter Fall eines und desselben Verbrechenbegriffs vorausgesetzt wird.[5] — Die Eintheilung in Rechtsverbrechen (V. im engeren S.) und Polizeivergehen (Pol.übertretungen) ruht vorwiegend entweder **a.** auf dem Grunde der Strafbarkeit. Jene sind dann Handlungen, deren Strafbarkeit schon aus dem allgemeinen Strafrechtsprincip (oben §. 15) sich ergibt und demgemäss dem positiven Strafrecht aller Zeiten, wenngleich dem Inhalte nach stets und allerorten verschieden, angehört; diese solche, deren Strafverbot nur aus der Verfolgung anderweiter daher wechselnder oder vorübergehender Zwecke der Staatsordnung und Wohlfahrt abgeleitet wird. Oder, was damit zusammenhängt, **b.** auf der Zuständigkeit der Strafverfolgungs-Behörden, jenachdem die Handlung vom Gesetze den eigentlichen Strafgerichten oder polizeilichen Behörden zugewiesen worden ist. Oder endlich, was wiederum mit Verfahren und Competenz untrennbar zusammenhängen müsste, **c.** nach dem Betrage des gesetzlichen Strafmasses oder nach der Schwere des Strafmittels (delicta graviora, leviora).[6] —

Im Anschluss an das französische System der „Dreitheilung" aller strafbaren Handlungen (crimes, délits, contraventions)[7], die

4 So ferner die unten (§. 31) zu erörternde Unterscheidung von Handlungs- (Begehungs-) und Unterlassungsdelicten (del. commissionis, omissionis).

5 Beisp.: Einbruchsdiebstahl; Kindesmord. Den „privilegirten" (rectius: günstiger behandelten) Delicten kann man auch die „Antragsdelicte" (s. unten §. 50) dieser ihrer Voraussetzungs-Eigenschaft wegen unterstellen.

6 Die einfache Unterscheidung von 1. Verbrechen und 2. Vergehen = Polizeiübertretungen (Strafe: Haft oder Geldstr. bis zu 50 Thlr.) war dem Nordd. StGB. nahe gelegt. Sprachlich ist „Vergehen" ganz besonders geeignet, schlechthin alle geringeren Strafhandlungen zu umfassen. Nur die „Verbrechen" würden dann einem StGB. angehören, jene „Vergehen" der Polizeigesetzgebung. Vgl. Lübeck (1863), Hamburg (1869), Sachsen (1868), die Entw. von Oesterr. (1867), Bremen (1868), Italien (1868).

7 Code pénal a. 1. — Misslungen ist den Mot. des StGB. der Versuch, jene Drei-

dort mit der gerichtlichen Zuständigkeit engverwachsen ist, unterscheidet, nach Vorgang anderer deutschen Gesetzgebungen seit 1813, auch das Nordd. StGB. „Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen“. Den Eintheilungsgrund bildet aber nicht die gerichtliche Zuständigkeit, wodurch obendrein der künftigen Strafprocessordnung vorgegriffen würde; nicht eine Sonderung der Rechtsverbrechen, jenachdem diese etwa auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhen, jenachdem sie unehrenhafter Gesinnung zu entspringen pflegen oder nicht; ebensowenig das entehrende oder nichtentehrende Strafmittel; sondern einzig die Höhe des gesetzlichen Strafsatzes. Verbrechen ist nach dem StGB. (§. 1) die mit dem Tode, mit Zuchthaus oder mehr als fünfjähriger Festungshaft[8], Vergehen die mit Festungshaft bis zu fünf Jahren, mit Gefängniss, oder mit Geldstrafe von mehr als funfzig Thalern, Uebertretung die mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern gesetzlich (nicht blos in diesem StGB.) bedrohte Handlung. Ob ein Delict des Besonderen Theils Verbrechen oder Vergehen ist, entscheidet sich lediglich nach dem Höchstbetrage der gesetzlichen Hauptstrafe für den Normalfall, so dass mildernde Umstände, concrete Milderungsgründe, Versuch und Hülfe, endlich gesetzliche Nebenstrafen für diese Frage massgebend nicht sind.

theilung auf deutsches (nichtfranzösisches) Recht zu stützen. Denn die Kategorien Carpzovs: crimina atrocissima (geschärfte Todesstr.), atrocia (einf. Todesstr. oder Leibesstr.) und levia oder civilia (Str., die nicht an Leib und Leben gehen) ist zuvörderst den ital. Praktikern entlehnt, also nicht deutschen Ursprungs, sodann offensichtlich auch von der Dreitheilung des StGB. ganz verschieden. Jene Dreigliederung des Carpzovschen Zeitalters, schon wesentlich verändert in der Theres. II. §§. 3. 4, war von der Preuss. u. Oesterr. Stggbg auf der Schwelle unsres Jahrh. allganz aufgegeben worden. Unsre Dreitheilung ist in der That französisch (gleich unserem Schwurgericht), blosse Nachbildung der Trichotomie des Code, aber freilich minder motivirt als diese. Die Mot. des StGB. bringen für die praktische Zweckmässigkeit, geschweige denn innere Nothwendigkeit der Dreith. keine Begründung; es wäre denn die, dass sie dem Preuss. GB. entnommen ist, und die Preuss. Praxis seit 20 Jahren sich hineingewöhnt hat. — S. über die Dreitheilung, deren nahezu unzählbare Schatten-, schwer auffindbare Lichtseiten insbes. John, Entw. I S. 25 ff. Entw. II Einl. S. IX ff. Geyer, Kr. VJSchr. XII. S. 164 ff. Heinze, Erörterungen etc. S. 158. 182 ff.

8 Hier liegt ein logischer Fehler des StGB. vor. Vgl. dessen §. 21. Festungshaft ist geringere Strafart als Gefängniss (und 5 J. Fest. gleich $3^1/_3$ J. Gefängniss, gleich $2^2/_9$ J. Zuchthaus). Einen zweiten hat der Reichstag hineingetragen (§§. 185. 186; Vergehen und Haftstrafe).

§. 30.

Corpus delicti und sog. Thatbestand.[1]

Zu allen Zeiten hat man als die Grundlage eines Strafverfahrens betrachtet die objective Gewissheit einer in concreto wirklich begangenen verbrecherischen That (evidentia delicti commissi).[2] Dieser unbestreitbare Satz bedurfte eines technischen Namens nicht. In der Periode des erstarkenden Inquisitionsverfahrens aber verwendete die Praxis zur Bezeichnung des sinnlich wahrnehmbaren Anhalts für jene evid. d. c., vornämlich bei delicta facti permanentis, den beschränkteren Ausdruck corpus delicti[3] d. h. das körperlich sichtbare Substrat (die Ablagerung) einer strafbaren That: das vorgefundene Object, Wunden, sonstige Spuren, Werkzeuge. Bald erweiterte man das c. d. zum Inbegriff aller äusserlich wahrnehmbaren Merkmale eines begangenen Delicts: Thatact, Mittel, Gegenstand, Erfolg. Die deutsche Schriftsprache der neueren Doctrin brachte sodann die harmlose Uebersetzung: Thatbestand.[4] An sich processualisch, wurde aber dieses neue Wort alsbald auf den Boden des materiellen Strafrechts verpflanzt, wo es üppig wucherte. Die Doctrin des 19. Jahrh. unterschied nämlich einen subjectiven und objectiven, einen allgemeinen und besonderen Thatbestand des Verbrechens; ja sogar wesentlichen und ausserwesentlichen. Man beachtete nicht, dass ein solcher Inbegriff von Merkmalen stets entweder mit dem „Begriff" zusammenfallen musste, oder im Gegensatze zum Verbrechenbegriff nur das gesammte Untersuchungsergebniss oder gar nur den ersten Befund bei einer concreten That[5], also ein processualisches Sub-

1 Lit. u. Gesch.: Luden, Abhh. Bd. II. Ueber den Thatbestand etc. (1840). Schütze, Nothw. Theiln. (1869) Einl. S. 11 ff.

2 Ante omnia (judici) constare debet de delicto commisso. Cff. 1. L. §. 24. D. 29, 5. Pauli S. R. III. 5. §. 12. L. 1. C. 3, 26. PGO. Artt. 6. 141. Der Satz zieht sich durch Glosse und Doctrin des Mittelalt. hindurch.

3 Zuerst Farinacius, Qu. I. nr. 6. II. nr. 1. sqq. u. Bajardus (ad Clarum); nach diesen Carpzov, Kress, Boehmer.

4 Zuerst Klein, Grunds. d. peinl. R. (1796) §. 68. (Preuss. Crim. Ordn. v. 1805. §. 133 u. a.) Nach ihm insbes. Stübel: Ueber den Thatbest. der Verbr. (1805), Feuerbach im Lb., Luden a. O.; Jeder freilich in anderem Sinne!

5 Die „That" im Sinne der Pr. StPrO. für die neuerw. Landesth. von 1867. §§. 4.

strat, bezeichnen konnte; dass, erstere Bedeutung zugrundegelegt, der Ausdruck überflüssig, von „Begriff und Thatbestand“ eines Verbrechens zu reden geradezu sinnlos war; dass Thatbestand, im zweiten Sinne genommen, nichts mit dem materiellen Strafrecht zu schaffen hatte. Anders die Gesetzgebung. Diese hielt überwiegend fest an einem lediglich processualischen „Thatbestande“ im Sinne des Inbegriffs der sämmtlichen Merkmale eines wirklich begangenen Verbrechens mit Ausschluss der „Thäterschaft“ und im Gegensatze zu dieser; doch hin und wieder auch mit Einschluss derselben, weil jene Scheidung als praktisch unausführbar sich erweisen mogte.[6]

Bei dieser Sachlage ist es bedauerlich, dass gleichwohl in das Ndd. StGB. der vieldeutige oder richtiger überall nichts Bestimmtes bedeutende Ausdruck sich eingeschlichen hat[7], und dringend zu wünschen, daas derselbe als müssig und verwirrend nicht blos im materiellen Strafrechte allganz aufgegeben werde, sondern auch in Strafprocessordnungen der Zukunft nimmer wiederkehren möge.[8] Für alle Zeiten wird der „Thatbestand“ ein warnendes Beispiel sein, auf welche Irrwege eine unbestimmte und unbestimmbare Redensart, ein blosses Schlagwort Doctrin und Gesetzgebung zu führen vermag. —

76. 262. 317. 323 u. s. f. Diesen als „individuellen“ Thatbestand stellt Hälschner I. §. 143 neben seinen „allgemeinen“ und „besonderen“.

6 Belege aus Preuss. StGB., StPrO. (1867) und anderw. Ggbg s. bei Schütze a. O. S. 14 ff.

7 StGB. §. 59 „Thatumstände, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören“. Es soll nur heissen: zu deren (der strafb. Handl.) gesetzlichem Begriffe gehören. Warum der Rev. Entw. (§. 57) hier die bessere Fassung des Preuss. §. 44 u. d. Entw. I (§. 52) abgeändert hat, ist nicht zu ersehen. — Im Preuss. GB. dagegen war im §. 185, und nur in diesem, von „Thatbestand“ (der Tödtung) die Rede. Dieser proc. §. ist im Ndd. GB. ausgemerzt worden. Dagegen strotzen wiederum dessen Motive von Thatbestand in allen denkbaren Bedeutungen. Noch mehr; auch das Bundesges. v. 11. Juli 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken etc. spricht §§. 29. 30 von „Thatbestand des Nachdrucks“.

8 Für jenes mittelalt. corpus delicti, das aber auch nur bei del. facti perman. scheinbare Bedeutung hat, passt die Uebersetzung Thatbestand nur zur Noth. — Neuerdings beginnt das Unkraut des Thatbestandes sogar im Felde des Civilprocesses zu wuchern; so in Doctrin (Verhandl. des Neunten deutsch. Juristentages 1870; Gutachten) wie in Ggbg (Nordd. Entw. einer Civ.Pr.Ordn. v. 1869. §§. 329 ff. 404. 447 etc.). Vestigia terrent! — Dass gegenw. Lehrbuch einen „Thatbestand“ überall nicht kennt, bedarf wohl keiner Versicherung.

Der gesetzliche Begriff des Verbrechens im Allgemeinen wie jedes besonderen Verbrechens[9] ist der Inbegriff zunächst aller wesentlichen Merkmale desselben. Daneben beanspruchen ihre Stellung im Systeme auch solche an sich ausserwesentliche Merkmale, denen das Strafgesetz einen Einfluss auf seinen Strafsatz oder auf die Strafausmessung gewährt.[10] Sowohl jene wesentlichen als diese ausserwesentlichen Merkmale (Bestandtheile) des Verbrechenbegriffs gliedern sich am einfachsten in 1. Objective d. h. solche die, ausserhalb des handelnden Subjects liegend, der äusseren Seite des Verbrechens angehören; somit als wesentlich: der Thatact selber, dessen Gegenstand und Mittel, dessen Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit, endlich bei manchen Einzeldelicten der sog. Erfolg; als an sich ausserwesentlich: ob Vollendung oder Versuch. 2. Subjective d. h. solche die, in dem handelnden Subject liegend, der inneren Seite des Verbrechens gehören; somit als wesentlich: ein geeignetes Subject, dessen Zurechnungsfähigkeit und Schuld (Willensbestimmung), Einfluss des sog. Irrthums; als der Regel nach ausserwesentlich: die Betheiligung einer Mehrheit von Subjecten. Damit ist das System für unsere Darstellung gegeben. Obwohl nun thatsächlich die subjectiven Merkmale mindestens zum grösseren Theil den objectiven vorangehen und deren Voraussetzungen bilden, empfiehlt sich gleichwohl Voranstellung der letzteren für das System, schon weil die praktische, die untersuchende und urtheilende Operation vernunftgemäss vom äusserlich Erkennbaren oder Objectiven ihren Ausgang nehmen[11], und aus diesem auf die inneren zugrundeliegenden Momente zurückschliessen muss.

9 Der allgem. Begriff des V., welcher allen Einzelverbrechen zugrundeliegt, betritt selbstverständlich nicht das Gebiet der Wirklichkeit. Gleiches aber gilt wiederum auch vom Begr. des Einzelverbrechens, insofern dieses nur als individuelle (mit ausserwesentl. Umständen behaftete) That zur Erscheinung gelangt. Man verfolgt und straft den Dieb N. N., nicht einen Dieb bzw. einen Verbrecher. Vgl. Köstlin I. S. 363 ff.

10 Dahin gehören meist: Versuch und Verbrechermehrheit. S. unten §§. 37, 44.

11 So schickt denn auch, wie das Preuss. und andre neuere GBB., das Ndd. StGB. den Abschnitt vom Versuch dem von der Theilnahme voraus. Dazu kommt, dass eine u. E. unheildrohende weil einseitige Richtung in der neueren Doctrin (die Subjectivisten) die subj. Seite des Verbrechens auf Kosten der objectiven geltend machen will; schon um dieser R. entgegenzutreten, scheint Voranstellung der object. Merkmale geboten.

II. Die Merkmale des Verbrechens.

1. Objective, und zwar a. Wesentliche.

§. 31.

A. Aeusserlich erkennbare Handlung.

Vor allem ist erforderlich eine Handlung im weiteren Sinne, ein Thatact, d. h. ein sinnlich warnehmbarer in die Aussenwelt getretener Vorgang (ein „Geschehniss") als Erscheinung des verbrecherischen Entschlusses. Dies folgt schon aus dem Gebiete des Rechts überhaupt als der Sphäre des äusseren Daseins, umsomehr denn des Strafrechts; ausserhalb der Begriffe Verbrechen und Strafe liegt das Reich der Gedanken, Gefühle, Gesinnungen, blossen Entschlüsse.[1] Jener Begriff der Handlung aber umfasst nicht blos die Handlung im engeren S. (positive That), sondern auch die Unterlassung, soweit diese eine negative d. h. in negativer Form auftretende That enthält.

Bei Unterscheidung eines Unterlassungsverbrechens[2] vom Begehungs- (Handlungs-)Verbrechen kann man entweder ausgehen vom Inhalte des übertretenen Strafgesetzes, jenachdem dessen Vorschrift ein Gebot oder ein Verbot (Präceptiv- oder Prohibitivgesetz) enthält, unter Strafandrohung ein Thätigwerden oder Unthätigsein auferlegt; oder von der verschiedenen Erscheinungsform der Strafthat, ob dieselbe in Gestalt eines negativen oder positiven Handelns auftritt. Auf ersterem Eintheilungsgrunde beruht das eigentliche, auf letzterem das uneigentliche Unterlassungsdelict (del. omissionis).

Eigentliches U. ist die Uebertretung des eine gewisse Thätigkeit gebietenden Strafgesetzes. Hier bedroht das Gesetz mit

1 Röm. R. s. oben §. 5. a. E. Anm. 3. Cff. L. 18. D. 48, 19: Cogitationis poenam nemo patitur. Gleiches gilt vom consilium L. 53 i. f. L. 225. D. 50, 16. L. I. D. 48, 8. Gell. VII. 3. — Canon. R. s. Geib II S. 203. — PGO. Art. 178 „scheinliche Werke".

2 Omissivdelict; Gegens. Commissivdelict. — Die ältere Lit. der Frage bei Geib II. S. 185. Heute verdienen vornämlich Erwähnung die Erört. u. Abhh. von Zachariae, Luden, Krug, Glaser, und aus neuester Zeit: Merkel, Krim. Abhh. I (1867) S. 76 ff. von Buri im Gerichtss. 21. Abh. VIII. (1869). Schwarze, Ausf. Komm. S. 49 ff. Excurs VII.

Strafe die Unterlassung jener Thätigkeit, bald nur die vorsätzliche, bald auch die fahrlässige, mithin den Ungehorsam, der im Unterlassen sich geäussert hat. Alle Gebote dieser Art tragen das polizeiliche Gepräge, mögen sie gerichtet sein an Jeden schlechthin oder nur an die einem bestimmten Berufe angehörenden Personen. Dem gemeinen Rechte nicht fremde, aber je nach Zeitansichten verschieden behandelte Fälle dieser Gattung sind: Nichtleistung der sog. Nothhülfe, Nichtanzeige bereits begangener oder noch bevorstehender Verbrechen.[3] Das Ndd. StGB. kennt nur den letztgenannten Fall[4], und beschränkt die Pflicht der Anzeige, deren Unterlassung als „Vergehen wider die öffentliche Ordnung“ mit Gefängnissstrafe bedroht wird, auf gewisse schwere und gemeingefährliche Verbrechen.[5] Voraussetzungen sind: glaubhafte Kenntniss von dem annoch bevorstehenden (nicht bereits angefangenen) Verbrechen, dessen Verhütung damals noch möglich war; vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung rechtzeitiger Anzeige an Behörde oder Bedrohten; das Verbrechen selbst muss sodann wirklich begangen oder versucht worden sein. Auch einzelne „Uebertretungen“ des StGB. gehören hierher (§. 367. Nr. 11—15).

Uneigentliches U. Hier ist zu unterscheiden: **a.** Begehung einer strafbaren Handlung durch vorsätzliche bzw. fahrlässige Unthätigkeit, während die Pflicht zur entgegengesetzten Thätigkeit aus privatrechtlichem Grunde oder amtshalber oblag. Der Umstand, dass hier ausnahmsweise in negativer Gestalt geschehen ist, was an sich auch in positiver geschehen konnte, kann von Bestrafung wegen vollendeten oder versuchten Delicts nicht befreien, wofern nur jenes Unthätigbleiben als Ursache bzw. Mitursache der verbrecherischen Wirkung erscheint (Causalzusammenhang).[6] **b.** Fälle, in denen die verbrecherische sei es aus-

3 S. darüber Geib a. O. S. 186—193.

4 Abgesehen von dem Falle StGB. §. 360. Nr. 10 (Uebertretung).

5 StGB. §. 139. — Preussen §. 39 unterstellte ohne hinreichenden Grund dieses Vergehen der „Theilnahme am Verbrechen“, trennte davon die Nichtanzeige bevorstehender Desertion (im Ndd. StGB. fortgelassen). Vgl. zum Ganzen noch Schütze, Nothw. Theiln. S. 393 ff. Ders. in A. D. Strafr. Zeit. 1869. S. 541. — Die Fassung des Ndd. §. 139 ist durchweg besser als die des Preuss. §. 39.

6 Oft liegt ein reines bzw. gemischtes Amtsdelict vor. — Grund der Strafbarkeit: der aus der pflichtwidrigen (d. h. den Bruch einer besonderen Thätigkeits-Pflicht ent-

drückliche sei es stillschweigende Zusage einer Unthätigkeit im Vorwege stattgefunden hatte, somit die Unterlassung einer Thätigkeit eben deren Erfüllung enthielt. Gemeiniglich redet man hier von sog. negativer Theilnahme am Verbrechen eines Anderen, zumeist in der Rolle des Gehülfen (negative Hülfe) bzw. Anstifters.[7] Auch hier kann aus dem persönlichen Verhältnisse zum Verletzten eine Qualification der negativen Theilnahme sich ergeben, oder ein Amtsvergehen concurriren.[8]

§. 32.

B. Object und Mittel.

Die verbrecherische Handlung setzt zuvörderst einen Gegenstand voraus, den sie trifft. Nach dem unmittelbar betroffenen Gegenstande (praktisches Object), an welchem die Handlung sich verwirklicht und welcher den Strafschutz des Staates geniesst[1], systematisirt der Besondere Theil des Strafrechts seine Einzelverbrechen. Denn der mittelbare Gegenstand des Verbrechens

haltenden) Unthätigkeit äusserlich erkennbare verbrecherische Wille (Vorsatz oder Fahrlässigkeit). Nicht die „Umänderung des Willens" (v. Buri a. O.); jene Willensrichtung kann auch von vornherein bestanden haben. Die Pflicht mag auf Versprechen, Zustand, Gesetz, Amt beruhen. Beispiele: X unterlässt vorsätzlich, ein Vermögensstück anzugeben, und zwar zuwider seinem Offenbarungseide (StGB. §. 162); dies ist kein eigentliches Unt.delict (wie John, Entw. I. S. 204 anzunehmen scheint), sondern ein uneigentliches; das Vergehen konnte auch durch wissentlich falsche positive Angabe begangen werden. B hat dem A, der zu schwimmen nicht versteht, versprochen ihm erforderlichen Falls beizuspringen und unterlässt dies; A ertrinkt. Eltern lassen ihr Kind verhungern (L. 4. D. 25, 3). Der Bahnwärter unterlässt die Weiche zu stellen oder die Schienen zu reinigen; ein Zug entgleist.

7 StGB. §§. 48. 49. 257 Abs. 3. Auch Hehlerei kann vorliegen StGB. §. 258. Beispiele: Zusage des A, den schlafenden X, welchen B bestehlen oder tödten will, nicht wecken oder über die That ein Auge zudrücken (dieselbe nicht sehen) zu wollen. S. über Letzteres, das sog. Connivenzverbrechen (crimen conniventiae) Schütze, Nothw. Theiln. S. 58 ff. 305 ff. 393.

8 Ein Dienstbote A unterlässt die Hausthür zu schliessen, damit seine Herrschaft vom B bestohlen werden könne. Ein Nachtwächter will nicht sehen, dass B den X bestiehlt u. s. f.

1 Ein individuelles Rechtsverhältniss, als strafrechtlich geschützter Bestandtheil der bestehenden Rechtsordnung; z. B. eine concrete Ehe, Amtspflicht, leibliche Integrität, Staatsverfassung u. s. f. Dagegen ist Object nicht des Verbrechens, sondern des blossen äusseren Thatactes der Leib des Erschlagenen oder Verletzten, die gestohlene Uhr, gefälschte Urkunde etc. Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 64, 80.

(juristisches Object), gegen den es seine Richtung nimmt, ist stets ein und derselbe: die Rechtsordnung. Hier verstehen wir unter Object das erstgenannte. An diesem aber vermag der verbrecherische Wille nur dann sich zu verwirklichen, wenn dasselbe ein dazu taugliches (dienliches) ist d. h. ein solches, welchem jener Strafschutz vom Gesetze wirklich gewährt wird. Ein gewolltes Verbrechen, scheinbar verwirklicht an einem schlechthin untauglichen Gegenstande, ist dieses Verbrechen nicht[2]; möglicherweise ein anderes geringeres. Mit Unrecht aber bezeichnet man diesen Fall als „Wahnverbrechen"; welcher Ausdruck technisch eine ganz andere Bedeutung hat.[3] Ob der unmittelbare Gegenstand des Verbrechens der Rechtssphäre einer juristischen oder physischen durch die Handlung betroffenen Person angehört, ist an sich unerheblich; welche Rechtsverhältnisse aber als die einer juristischen Person angehörenden betrachtet werden können, ergibt sich aus dem stets beschränkten Umfange der fingirten Persönlichkeit selber.[4]

Mittel des Verbrechens sind die ausserhalb des handelnden Subjects befindlichen Gegenstände, mit denen dasselbe auf das Object einwirkt oder diese Einwirkung sich physisch ermöglicht; Werkzeuge und Material zur That.[5] Nur die sog. künstlichen Werkzeuge, nicht die vom handelnden Subject untrennbaren, sind als Mittel zu behandeln.[6] Von Bedeutung sind dieselben im Straf-

2 Niemand kann eine Leiche, Puppe, ein Schattenbild tödten, mit einer nur vermeintlichen Ehefrau die Ehre brechen, Eigenes stehlen das er für Fremdes hielt. Näheres s. Lehre v. Versuch §. 37.

3 Richtig Wächter, Gedr. Beil. XXIII, sub III. u. Hälschner I. S. 184. Wahnverbrechen (del. putativum) bezeichnet den Fall des Rechtsirrthums (s. unten §. 43), wo der Handelnde in der Meinung strafbar zu handeln eine dem Gesetz nach erlaubte oder doch unsträfliche Handlung ausführt. — Der im Text verworfenen Bedeutung von Wahnverbr. folgt u. A. Berner, Lb. §. 81.

4 Die privatrechtliche jurist. Person ist zunächst nur eine vermögensrechtliche; die öffentlichrechtliche dagegen ist Träger öffentlicher Functionen und Befugnisse. Ueber Verbrechen gegen ausländische jurist. Personen s. Heinze, in Goltd. Arch. XVII. S. 611 ff.; über Ehrverletzung rücks. jurist. Personen, über Verbr. am Staatsganzen und einzelnen Verwaltungszweigen s. Besond. Theil.

5 Waffen, Nachschlüssel, Leiter, Stricke; Gift, unedles Metall u. s. f.

6 Wer auch die auf die That verwendeten Körperkräfte und Glieder des Subjects selber zu den „Mitteln" zählt (Hand, Füsse, Leib etc.), der muss folgerichtig auch das Handeln selbst, ja Geist, Gedanken und Willen herbeiziehen. Vgl. Berner §. 89.

verfahren als corpus delicti und Anzeigen der That und Thäterschaft, im Strafrecht als Qualificationen der That[7] und rücksichtlich ihrer Tauglichkeit für den Begriff des Versuchs (s. unten §. 37).

Vom Mittel zu unterscheiden ist die Art und Weise der Ausführung (Begehungsweise, Verübungsform). Das heutige Recht legt derselben nicht grundsätzliche Bedeutung bei, sondern lediglich eine untergeordnete, der des Mittels ähnliche.[8]

C. Widerrechtlichkeit der Handlung.

§. 33.

Selbstverletzung. Verletzung des Einwilligenden.

Rechtswidrig oder widerrechtlich im Sinne des Strafrechts ist eine Handlung zunächst insofern, als sie einen Bruch der Rechtsordnung enthält. Da aber diese für den Handelnden nur erreichbar ist in einem mit Strafschutz versehenen individuellen Verhältnisse[1], bildet sodann dessen Verletzung den Durchgangspunct für jenes Sichverbrechen an der Rechtsordnung. Nach der Beschaffenheit des verletzten Verhältnisses und nach dem Umfange, in welchem dasselbe verletzt wird, bestimmt in objectiver Richtung das Strafgesetz die Schwere des Verbrechens, die Höhe des Strafsatzes, bei relativem Strafsatze ferner der Richter das concrete Mass der verschuldeten Strafe. Nun gibt es aber Ausnahmsfälle, in denen die Strafrechtswidrigkeit einer objectiv verletzenden

7 Diebstahl mit Waffen, Nachschlüsseln etc. StGB. §§. 123 Abs. 3. 229. 243 Nr. 3. 4. 5. 250 Nr. 1. 362 Abs. 2. 367 Nr. 10.

8 Grundformen des Verbrechens sind Tücke und Trotz (Trug und Gewalt, fraus u. vis), erkennbar aus der heimlichen bzw. offenen Begehungsweise einer That. Im älteren (namentl. germ.) R. ein entscheidender Ausgangspunct, und zwar so, dass die heimliche That die strafwürdigere ist (s. oben §. 6. vgl. Wilda, Strfr. der Germ. S. 566 ff.), beginnt im Mittelalter theils die Heimlichkeit eine andere Bedeutung anzunehmen (PGO., 157. 158) theils der Einfluss auf die Strafbarkeit in das Gegentheil umzuschlagen. Heute, seitdem sogar die Entwendung das Merkmal der Heimlichkeit eingebüsst hat, tritt List oder Tücke nur noch selten als Qualificationsmoment auf (StGB. §. 181. 1. Anders §§. 234 ff. 170. 179). — Ueber „Trug und Gewalt" s. Berner, Lb. §. 72 a. E.; nur dass dieser, indem er beides für „Zwang" erklärt, den Begriffen selbst Zwang anthut. S. auch Abegg, Lb. §. 182.

1 Eine „subjective Rechtsverletzung" d. h. Verl. der Berechtigung einer phys. oder jurist. Person bzw. der Bestandtheile dieser Persönlichkeit selber, ist keineswegs die Voraussetzung eines jeden Verbrechens. Vgl. Hälschner I. S. 219 ff.

Handlung nicht angenommen wird; sei es aus criminalpolitischem Grunde, sei es einem Rechtsgrunde gemäss. Sie bilden den Vorwurf dieses und der nächstfolgenden Paragraphen.

I. Selbstverletzung. Wird die Rechtswidrigkeit einer Handlung dadurch ausgeschlossen, dass der unmittelbar betroffene Gegenstand dem Thäter selbst angehört, m. a. W. kann Jemand an sich selber ein Verbrechen begehen? So durch Selbstmord (vollendeten oder versuchten), Selbstverstümmelung, Selbstbefleckung, Anzünden des eignen Hauses? Mit Einer Ausnahme, die im besonderen Zwecke der Selbstverletzung ihren Grund hat[2], verneint in Einklang mit der neueren Gesetzgebung das Nordd. Strafrecht die Frage. Daraus, dass der Grund dieser Verneinung ein strafpolitischer, kein rechtlicher ist[3], erklärt sich unschwer, wie das positive Strafrecht früherer Zeiten Entgegengesetztes enthalten konnte.[4] Selbstmord und Selbstverstümmelung mindestens sind Uebelthaten, in denen ein Bruch der Rechtsordnung gefunden werden kann. Denn letztere beansprucht vom Individuum die Aufrechthaltung der wesentlichen Bestandtheile seiner Persönlichkeit. Unverzichtbare (unveräusserliche) Güter sind darum zunächst das Leben, sodann ihrer Totalität nach körperliche Unversehrtheit, Ehre, Freiheit, Vermögensfähigkeit; verzichtbar (veräusserlich) sind nur solche erworbene Einzelrechte, die reine Rechte sind d. h. nicht Recht und Pflicht untrennbar enthalten (wie die Verhältnisse des Familien- und zum Theil des öffentlichen Rechts); ja auch die Vernichtung jener an sich verzichtbaren Einzelbefugnisse kann dann strafwürdig sein, wenn dieselbe Gemeingefahr oder doch Ver-

2 StGB. §. 142; vorsätzl. Selbstverstümmelung, um sich zur Erfüllung der Wehrpflicht untauglich zu machen; Strafe: Gefängniss nicht unter Einem Jahre, daneben facultativ Verlust der bürg. Ehrenrechte.

3 Niemand hat das Recht, seinen Körper abzuwerfen, seinem Körperorganismus ein wesentl. Glied zu entziehen, seine elterliche Pflicht abzuschütteln u. s. f. Anders zum Theil die herrschende Meinung, doch aus verschiedenem Grunde; so, weil ein vom Handelnden getrennter Gegenstand des Verbr. fehle (Geib II. S. 204 ff.), weil der Mensch zu sich selbst nur in sittlichem Verhältniss stehe (Hälschner I. S. 241 ff.), weil jene Handlungen lediglich unsittliche, mindestens nicht Rechtsverbrechen, seien oder nicht in die sociale Sphäre hinaustreten (Berner, Köstlin, Hälschner u. A.). S. dagegen ausführlicher Schütze, Nothw. Theiln. S. 289 ff.

4 S. die geschichtl. Uebersicht bei Geib u. Hälschner a. O. Wächter, N. Arch. d. Crim. R. Bd. 10.

letzung der Rechte Dritter droht (StGB. §§. 306 ff.). Freiwilliges Aufgeben des unverzichtbaren Gutes durch eigne Handlung enthält daher eine Auflehnung wider die Rechtsordnung, welche indess aus naheliegenden Gründen [5] das heutige positive Recht für nicht strafrechtswidrig erklärt.

II. Verletzung eines Einwilligenden. Kann Jemand an einem Anderen ein Verbrechen begehen, wenn dieser seine freie Einwilligung dazu ertheilt hat? Der Satz: volenti non fit injuria [6], welcher zwar über das Gebiet der Ehrverletzung hinausträgt, verneint für sein Gebiet doch nur die subjective Rechtsverletzung, nicht aber schlechthin das Verbrechen. Jedoch ist auch letzteres dann nicht vorhanden, wenn das unmittelbar betroffene Rechtsverhältniss des Einwilligenden ein für diesen verzichtbares (veräusserliches) war, was nach Obigem nur zutrifft bei den reinen Einzelbefugnissen des Vermögens, bei der subjectiven Ehre mit Bezug auf die einzelne Nichtachtung derselben, und bei der Freiheit mit Bezug auf ein vermögensrechtliches Handeln, Dulden oder Unterlassen.[7] Obendrein müssen nachstehende Voraussetzungen im Einzelfalle vorliegen: **a.** Der Einwilliger muss zur Zeit der That über den Gegenstand die ausschliessliche und selbständige rechtliche Verfügung gehabt haben; **b.** die Einwilligung muss frei und in zurechnungsfähigem Zustande erfolgt, und **c.** der That selbst vorausgegangen sein [8]; nachträgliche

5 Schwierigkeit, ein angemessenes Strafübel zu finden, Rücksicht auf Seelenzustand oder unglückliche Lage des Thäters, oder darauf, dass Selbstverstümmelung und vers. Selbstmord sich ohnehin am Thäter rächt. Wichtig ist unsre Auffassung für die Frage, ob Anstiftung bzw. Hülfleistung zum Selbstmorde etc. strafbar sei; Schütze a. O. S. 261. 292.

6 L. 1. §. 5. D. de injur. 47, 10. — Qu. u. Lit. der ganzen Frage Geib II. S. 211 ff.

7 Andere wollen nicht in der Verzichtbarkeit (Veräusserlichkeit) des betroffenen Rechtsverhältnisses, sondern darin die Lösung der Frage suchen: ob der Begriff des fragl. Delicts das Merkmal invito laeso (Nichteinwilligung des Verletzten) enthalte, wie Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Ehrverletzung, Gewaltthätigkeit, Nothzucht u. s. f. (Geib a. O. S. 213). Diese Ansicht ist ein circulus, keine Lösung. Das eben fragt sich, warum jenen Delicten das genannte Merkmal eigenthümlich sei. Und die Antwort kann nur sein: weil das betroffene Verhältniss ein verzichtbares ist. S. auch Berner §. 83. Die „Antragsvergehen" gehören überall nicht hierher; denn durch die vorausgehende (oder gleichzeitige) Einwilligung des Rechtsinhabers fällt in jenen Fällen das Delict fort, mag es überdies Antragsdelict sein oder nicht.

8 Dagegen ist nicht erforderlich, dass sie dem Thäter zu Bewusstsein gelangt sei;

Genehmigung ist nicht Einwilligung, sondern Privatverzeihung. — In den Fällen aber, wo die Einwilligung des Verletzten das Verbrechen nicht ausschliesst, sei es weil der Gegnstand zu den unverzichtbaren gehörte, sei es weil ungeachtet der Verzichtbarkeit eine der vorstehenden Voraussetzungen mangelte, kann jene nichtsdestoweniger bald als vom Gesetz aufgestellter Strafmilderungsgrund[9] bald als mildernder Umstand oder als mindernd bei der Strafzumessung ins Gewicht fallen.

Die Fälle unter I und II enthalten Fragen, die vom ethischen wie rechtlichen Gesichtspuncte aus betrachtet schlechthin untrennbar erscheinen.[10]

§. 34.

Verletzung des Rechtlosen; nach Amtspflicht; auf bindenden Befehl.

Die Strafrechtswidrigkeit einer im Allgemeinen strafbaren Handlung steht auch dann zur Frage, wenn der Handelnde zwar nicht auf Einwilligung des Verletzten, aber auf Gestattung oder Gebot der Staatsgewalt sich beruft.[1]

I. Mit der Rechtlosigkeit und Ehrlosigkeit der älteren Rechte, mögen diese Begriffe auftreten in Gestalt einer sacratio capitis, Proscription, Friedlosigkeit u. s. f., ist der Satz, dass Verletzung oder gar Tödtung des Rechtlosen eine Rechtswidrigkeit nicht enthalte, für das neuere Strafrecht allganz beseitigt.[2] Auch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zieht die Einbusse weder der ob-

das aufgegebene verzichtbare Recht war nicht mehr Gegenstand (taugliches Object) einer Rechtsverletzung, und Verzicht ist seinem Wesen nach einseitige Handlung.

9 StGB. §. 216: Tödtung auf ausdrückl. und ernstl. Verlangen des Getödteten; Strafe: Gefängniss nicht unter drei Jahren. Vgl. §. 142 Abs. 2.

10 Sind Leben, Freiheit etc. unverzichtbare Güter des Menschen, so ist Verzicht darauf gleichsehr unsittlich und rechtswidrig (ob strafrechtswidrig, ist eine zweite Frage), mag die Gestattung zum Zweck der Selbstaufhebung oder der Aufhebung durch einen Anderen erfolgt sein; nur dass im letzteren Falle ein Delict dieses Anderen concurrirt. Zu diesem Ergebniss gelangt auch cit. §. 142 StGB. — Vgl. auch Goltd., Mat. II. S. 364 ff.

1 Berner, §§. 83. 84. Lit. u. Qu. Geib II. S. 215—220. Dagegen gehört „absoluter Zwang" nicht hierher, sondern theils zum Nothstande, theils zur Unzurechnungsfähigkeit (unten §§. 36. 39). A. M. Geib a. O.

2 S. noch Bamberg. 175. 241; fortgefallen schon im Proj. II zur PGO.

jectiven noch der subjectiven Ehre nach sich; der Verurtheilte hat eine Ehre, die nicht ungestraft verletzt wird. Den zu Lebens- oder Leibesstrafe rechtskräftig Verurtheilten zu tödten oder zu verletzen, hat Niemand das Recht ausser der strafvollstreckenden Staatsgewalt.[3] Auch der feindliche Soldat während des Krieges ist nicht rechtlos; selbst der Combattant, welcher ihn tödtet oder verletzt, ist an die Schranken des Kriegsrechts gebunden.[4]

II. Rechtmässig, weil durch die Gesetze des Staates geboten, ist die Verletzung eines Anderen, die Jemand in Gemässheit seines Amtes, also zufolge amtlicher Pflicht bzw. Befugniss vollzieht. Der Satz ist ein selbstverständlicher, und im gemeinen Rechte nur erwähnt, weil Widersetzlichkeit des Betroffenen zu gesteigerter Verletzung befugen kann, im Ndd. StGB., weil die Ueberschreitung der gesetzlichen Schranke unter Missbrauch der Amtsgewalt fällt.[5] — Aber auch da, wo der Handelnde durch einen unbedingten und für ihn schlechthin bindenden Befehl seines Vorgesetzten zur Verletzung Jemandes veranlasst worden, ist unter gewissen Voraussetzungen die Strafrechtswidrigkeit der That aufseiten des Gehorchenden ausgeschlossen, weil dieser pflichtgemäss handelte, und nur der Befehlende für das Geschehene verantwortlich.[6] Gibt es aber eine Pflicht des unbedingten (blinden) Gehorsams? Die Antwort ist: Allerdings; nämlich da, wo der Untergebene seiner Dienstpflicht sich selbst entziehen nicht kann; dies gilt aber nur vom Militärstande.[7] Von diesem Falle abgesehen ist die Pflicht des Gehorsams nicht unbedingt, sondern von nachstehenden Voraussetzungen abhängig: Zuständigkeit des Befehlenden für den Inhalt des Befehls; gesetzmässige Form des Befehls; das Befohlene muss innerhalb der amtlichen Zuständigkeit und gesetzlichen Gehorsams-

3 Der Meinung Feuerbachs, Lb. §. 34, dass hier blosse Polizeiübertretung vorliege, widerspricht schon c. 14. C. 23. Qu. 5.

4 Vgl. Heffter, Europ. Völkerr. §§. 124 ff. Holtzend. in REnc. I. §§. 57 ff.

5 PGO. 150. — Ndd. StGB. §§. 340 ff.

6 L. 167. §. 1. L. 169. pr. D. 50, 17: Is damnum dat, qui jubet dare; ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. c. 13. C. 23. Qu. 5: Miles, quum obediens potestati, sub qua legitime constitutus est, hominem occidit, nulla civitatis suae lege reus est homicidii: imo nisi fecerit, reus est imperii deserti atque contempti.

7 Ueberall sonst ist der Untergebene, wenn er die Rechtswidrigkeit des Befehls erkennt, im Stande unthätig zu bleiben und event. seine Entlassung zu fordern.

SIGN... VOG...

pflicht des Handelnden gelegen sein.[8] Gleichwohl kann auch da, wo eine dieser Voraussetzungen mangelte, Straflosigkeit der rechtswidrigen Handlung eintreten und zwar nach den Grundsätzen der unwiderstehlichen Gewalt oder Drohung und des Nothstandes.[9]

§. 35.

Nothwehr.

Die verletzende Handlung ist dann nicht rechtswidrig, sondern rechtmässig, wenn durch dieselbe ein widerrechtlich angegriffenes Recht gegen das angreifende Unrecht sich behauptet, m. a. W. wenn die Handlung die Merkmale der Nothwehr trägt.

Nothwehr[1] ist die nothwendige (erforderliche) Vertheidigung eigener oder fremder Rechte wider einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff (StGB. §. 53). Die Rechtmässigkeit der N., umsomehr denn deren Straflosigkeit gründet sich auf den einfachen Vernunftgrund, dass Selbstvertheidigung Urrecht der Persönlichkeit, weil Ausfluss des Selbsterhaltungstriebes, und dass Nothhülfe Recht wenngleich nicht Pflicht des Rechtsgenossen als solchen ist; sie wird daher im Wesentlichen übereinstimmend anerkannt von den Rechtsquellen aller Zeiten und Völker.[2] Die Gegenwehr im Falle der Noth ist selber Nothwendigkeit, weil der Staatsschutz sie weder thatsächlich ersetzt noch rechtlich aus-

8 Vgl. auch StGB. §. 113 Abs. 2. Preuss. ALR. II. 20. §§. 67 ff. I. 6. §. 47. Goltd., Mat. I. S. 375 ff.

9 StGB. §§. 52. 54. S. unten §. 36.

1 Inculpata tutela, moderamen inculpatae tutelae. C. pénal. a. 328: Defence de soi-même ou d'autrui.

2 Qu. u. Lit.: Geib II. §. 91 ff. Hälschner I. §. 64. Berner §. 86. Monogr. Behandl. von Levita, Geyer, Seeger. — Die deutschrechtl. Entwickelung vom röm. R. erst beeinflusst seit dem Ende des 15. Jahrh. (Worms. Reform. VI. 7, 19). „Notwere, Notwerunge" bereits technisch im Sachsensp. III. 78. 84 etc. (vgl. Alt. Schlesw. Stadtr. aus dem 12. Jahrh. §. 3. Jütsch. Lov II. 12. III. 22). Die Bamb. 164 ff. (PGO. 139 ff.) entlehnt ihren Hauptinhalt den ital. Praktikern, und erörtert (nach Angel. Aretinus) die Lehre bei der straflosen Tödtung. Aus dieser Zusammenstellung ward sie erst befreit im 18. Jahrh. (vgl. Preuss. ALR. II. 20. §§. 517 ff.). Doch spricht bereits Clasen (1684) ad art. CCC. 139 den Satz aus: Quia non est delictum, abest poena. Das Ndd. StGB. folgt, von Redact.änderungen abgesehen, dem Preuss. §. 41. S. über diesen Goltd., Mat. I. S. 360 ff. Oppenh. zum §. — Wichtig aber ist die Textänderung beim Excess der Nothwehr; s. unten.

schliessen darf. Die Nothwehrhandlung ist „geboten", weil das Recht dem angreifenden Unrecht nicht zu weichen braucht.[3] Sie enthält überall keine „strafbare Handlung"; denn sie ermangelt der Rechtswidrigkeit gegenüber dem Angreifer, der Strafrechtsordnung, der Polizeigewalt.[4] Im Uebrigen ist zu unterscheiden die Nothwehr selbst und deren Ueberschreitung.

Voraussetzungen der Nothwehr: 1. Rechtswidriger Angriff. Letzteres bezeichnet jedes vorsätzliche thatsächliche Einwirken oder Bedrohen, wodurch die Rechtssphäre eines Anderen gefährdet wird. Das angegriffene Gut oder Recht unterliegt keiner gesetzlichen Beschränkung; gleichviel ob Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Vermögensrecht (Eigenthum oder Besitz), Hausfriede, Familienrecht[5], gleichviel ob Eigenes oder Fremdes bedroht, gleichviel ob das Gut ein unersetzliches ist oder Ersatzleistung zu erwarten stand.[6] Auch gegen Ehrverletzung lediglich durch Worte ist Nothwehr möglich, soweit sie thatsächlich zuvorkommen kann.[7] Rechtswidrig aber musste der Angriff sein, also nicht ausgehen von dem, dessen Angriff auf amtlicher Befugniss oder auf Züchtigungsrecht beruhte[8], oder den der Angegriffene selbst in den

3 Die Worte des Ndd. (u. Preuss.) GB. „geboten" in Abs. 1, und „erforderlich" in Abs. 2 enthalten nicht Dasselbe. Jenes geht auf die grundsätzliche Rechtmässigkeit, dieses auf Beschaffenheit und Mass der Vertheidigung.

4 Der Angreifer hat durch seinen rechtsw. Angr. den Rechtszustand aufgehoben, sich die Verletzung zugezogen, leidet sonach keine Rechtsverletzung. Der Strafr.Ordnung fällt das begangene Delict anheim, nicht das bevorstehende, kaum noch in der Ausführung begriffene, welches eben die Nothwehr abwendet. Die Polizeigewalt ist nicht allgegenwärtig und, wenn sie es wäre, weder Ersatz für noch Verneinung von Menschenrechten.

5 Anders in beiderlei Richtung die PGO. (Zusammenhang mit der Tödtung) 139 „zu rettung seins leibs und lebens". Vgl. aber den Fall der gleichfalls „entschuldigten" Entleibung in Art. 150: „Item so eyner zur rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht". — Das Ndd. GB. enthält sich jeder Einschränkung des angegriffenen Guts, und fügt ausdrückl. hinzu „von sich oder einem Anderen abzuwenden". Nothhülfe leisten ist nicht Pflicht, aber Recht. Hiervon zu unterscheiden ist Betheiligung eines Dritten (als scheinbar Anstifter od. Gehülfe) an Nothwehr des Angegriffenen; dieselbe ist selbstredend rechtmässig, weil Rechtsvertheidigung hervorrufend bzw. unterstützend, und weil der Dritte selbst N. üben dürfte.

6 Anders noch das Preuss. ALR. a. O. §. 522 bei Vertheid. des Besitzes.

7 Berner §. 87 a. E. — Retorsion durch Beleidigung oder Verleumdung enthält eine Art von Selbsthülfe, durch vergeltende Gegen-Ehrverletzung, nach stattgehabter Injurie. Auch Zweikampf ist nicht N.; über Rencontre und Attaque s. Besond. Theil.

8 Pfändung, Verhaftung, Haussuchung, Strafvollstreckung durch zuständige Behörde; Züchtigung durch Eltern, Erzieher, Lehrherrn.

Stand der Nothwehr versetzt hatte (wider Nothwehr keine Nothwehr); doch findet selbstverständlich Nothwehr statt gegen das nach Form oder Inhalt widerrechtliche Uebermass bei Ausübung solcher Befugnisse. Dadurch, dass der rechtswidrig Angegriffene den Angriff „verschuldet" d. h. demselben durch Unvorsichtigkeit sich ausgesetzt hatte, wird das Recht der Nothwehr nicht ausgeschlossen.[9] — Endlich ein wirklicher Angriff; bei blosser Vermeintlichkeit desselben erledigt sich die Frage, ob die in Putativ-Nothwehr zugefügte Rechtsverletzung strafbar sei, nach den Grundsätzen über thatsächlichen Irrthum im Strafrechtsgebiete.[10] — 2. Gegenwärtiger Angriff d. h. ein bereits begonnener oder unmittelbar bevorstehender[11] und noch fortdauernder. Hieraus folgt, dass der Bedrohte den Beginn des Angriffs abzuwarten nicht schuldig[12], sondern befugt ist, durch Nothwehr der Gefahr zuvorzukommen. Der Angriff dauert auch dann noch fort, wenn zwar die Uebelthat bereits vollendet, aber deren Zweck und schädlicher Erfolg noch abwendbar erscheint.[13] — 3. Zur Abwendung erforderliche Vertheidigung. Damit bezeichnet das StGB. zuvörderst eine negative Voraussetzung: Nothwehr ist nur dann nicht gerechtfertigt, wenn ein nichtverletzendes und vollkommen ausreichendes Abwendungsmittel zur Hand und dem Angegriffenen

9 A. M. wegen PGO. 140 „überlaufft" Feuerb. §. 38. Not. 2. Allein der Art. handelt von der Vermeidbarkeit des Angriffs, und muss daher den unvermutheten voraussetzen.

10 Unten §. 43. S. auch StGB. §. 53 Abs. 3. Ungenau Opp. a. O. Nr. 11. Anders Ndd. Komm. Nr. 18.

11 So auch Baden §. 84. Hannov. Art. 78. — Die laesio inchoata der älteren Doctrin war durch ein „vel minans" zu ergänzen (L. 1. C. 3, 27). Die überhängende (überm Haupt schwebende) Gefahr ist eine hinreichende. Nichts kommt darauf an, ob bereits Versuch (Anfang der Ausführung) vorlag.

12 PGO. 140 „ist auch mit seiner gegenweer, biss er geschlagen wirdt zu warten nicht schuldig, unangesehen ob es geschriben rechten und gewonheyten entgegen wer". Die letzten Worte zielen sicherlich nicht auf röm. R. (s. L. 1. C. cit. Melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare), sondern auf statutar. Beschränkungen damaliger Zeit (vgl. noch Ditmars. Landr. Art. 118. §. 8). Anders schon Halle-Magdeb. Schöffenurth. (Mühler) S. 87 „dar her vrede an ome brach oder brechin wolde". S. über das „anverdighen" der nordd. Quellen John, Strafr. in Nordd. etc. S. 295.

13 Verfolgung des Diebes, Räubers etc. nach der That, Abnahme des Gegenstandes, Festnahme der Person ist Nothwehr. So schon nach den Rechten des Alterth. und Mittelalters. Der Verletzte (Angegriffene) beugt künftiger Schädigung vor, und der alsbald wiedererlangte Gewahrsam (Besitz) wird als nichtverloren angesehen. Bei Sachbeschädigung hilft hier das Pfändungsrecht aus, bei Betrug und anderen Delicten die vorläufige Festnahme durch Private. Preuss. StrPrO. v. 1867. §. 124 Abs. 2. Vgl. Preuss. StGB. §. 211 (gestrichen im Ndd. GB., weil der StrPrOrdnung vorgreifend).

bekannt war (Wehr ohne Noth keine Nothwehr). Zu flüchten, wenn er angegriffen wird, ist Niemand verpflichtet[14]; unnöthige Schädigung des Angreifers zu meiden, Jeder. Sodann heischt das GB. ein Mass nach Art und Mitteln der Vertheidigung. Diese soll die Grenze des Bedürfnisses innehalten (moderamen inculpatae tutelae)[15]; also nicht voreilig erfolgen d. h. vor gegenwärtigem Angriff, was den Unschuldigen gefährden und nicht recht- sondern vorzeitige Nothwehr sein würde, nicht fortdauern nachdem jegliche Gefahr abgewendet ist, was Rache enthielte, endlich nach Art und Mitteln der Gegenwehr in gehörigem Verhältniss stehen zu Art und Mitteln des Angriffs.[16] Die beiden letztgenannten Fälle kann man bezeichnen als extensiven bzw. intensiven Excess (Ueberschreitung) der Nothwehr (deculpata tutela)[17], weil der Handelnde über die äusseren oder inneren Grenzen der erforderlichen Vertheidigung hinausgegangen ist. Das StGB. a. O. Abs. 3 hat indess lediglich den intensiven Excess im Auge, wenn es die „Ueberschreitung der Nothwehr" für nicht strafbar erklärt.[18] Dies folgt aus dem dort angeführten Grunde der Straflosigkeit; wenn nämlich „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" m. E. W.

14 Der Staat, welcher Davonlaufen fordern wollte (Ausweichen, commodus discessus, ist damit nicht identisch), würde Staatsbürger wünschen, die Memmen sind. Anders noch Freisinger Stadtr. S. 197. Matthaeus, de crimin. XLIII. 5. 3. n. 7. Bamb. 165. PGO. 140. 142. Vgl. Geib a. O. S. 232. — Neuere Doctrin u. Ggbg neigen zur richtigen Auffassung.

15 C. 18. X. 5, 12: tamen id debet fieri cum moderamine inculpatae tutelae, non ad sumendam vindictam, sed ad propulsandam injuriam. cf. c. 2 eod. PGO. Art. 142.

16 So mit Recht Geib a. O. S. 238. Nicht die Bedeutung des gefährdeten Gutes, des drohenden Schadens ist entscheidend, sondern die Intensität des Angriffs nach allen Richtungen. S. schon Bamb. 168.

17 Berner §. 88 nennt die erstere „nachzeitige Nothwehr". Wer den überwundenen Angreifer nicht blos festhält, sondern ferner verletzt, obgleich derselbe den Kampf aufgegeben hatte, der begeht aus Rachegefühl eine strafbare Handlung, die man „Ausschreitung" nennen könnte.

18 S. Mot. zum §. „die im Affekt erfolgte Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, da sie nur die unverschuldete Ueberschreitung eines Rechts ist." Der Entw. I enthielt (nach Vorgang des Bair. GB. Art. 72, welcher übrigens „Ueberraschung" noch hinzufügt) „Best., Furcht, Schrecken oder andere ähnliche Geisteszustände". — Wichtig, aber in den Mot. nicht betont, ist die Aenderung „nicht strafbar" (ungenau das Preuss. StGB. „der N. ist gleich zu achten"). Excess ist weder N. noch dieser gleichzuachten, sondern eine an sich strafwürdige Handlung, die nur aus Billigkeit mit Strafe verschont bleibt. Auch verdient Beachtung die Streichung de „nur" des Preuss. GB. — Der Excessfall des Ndd. StGB. 53 Abs. 3 gehört genaugenommen zu den Fällen unseres nächstfolgenden §en, da Rechtswidrigkeit vorliegt, nicht aber Strafbarkeit.

Affect als Wirkung des rechtswidrigen Angriffs das Motiv der Ueberschreitung gewesen, dann ist es billig die Verantwortung auch dafür dem rechtswidrigen Angreifer beizumessen, nicht dem Angegriffenen, der in gerechter Aufregung die innere Schranke der Vertheidigung überschritten hat. Schadenersatz wegen der im Excess verübten Verletzung ist nicht ausgeschlossen. Extensive Ueberschreitung bleibt strafbare Handlung, jedoch mit dem mildernden Umstande, bzw. Strafminderungsgrunde des Affects.[19] — Wer in rechter Nothwehr handelt, darf jedes auch das äusserste Mittel anwenden[20], wofern ein geringeres den Umständen nach nicht ausreicht; ein Delict ist nicht vorhanden, sondern die Ausübung eines Rechts. Der Excedent dagegen begeht ein Delict, nur dass es nicht bestraft wird, wofern die Voraussetzung des StGB. vorliegt. — Anzeige der in Nothwehr dem Angreifer zugefügten Verletzung ist im StGB. als Pflicht nicht vorgeschrieben; eigenes Interesse wird ohnehin den Angegriffenen zu deren Beschaffung und Beschleunigung veranlassen.[21]

D. Strafbarkeit der Handlung.

§. 36.

Nothstand. Zwang. Andere Fälle.

Es gibt Fälle, in denen eine Handlung nicht blos rechtswidrig, sondern an sich verbrecherisch und nach strengem Recht strafwürdig erscheint, aus Gründen der Billigkeit aber gleichwohl straflos sein muss, weil der Thäter durch eine besondere Gefahr, in welcher er schwebte, zur That veranlasst worden ist, während doch ein Zustand der Unzurechnungsfähigkeit nicht vorhanden war. Der Selbsterhaltungstrieb als in der Menschennatur begründet heischt billige Berücksichtigung eben vonseiten des Straf-

19 So für „schuldhafte" Ueberschreitung schlechthin das Bair. StGB. Art. 73.

20 Also den Dieb erforderlichenfalls tödten, den Hausfriedensbrecher die Treppe hinunterwerfen u. s. f. L. 5. D. 9, 2. C. 2. X. 5, 12. Bamb. 168.

21 Anzeigepflicht bei Strafandrohung enthalten ältere und neuere, aber zumeist nicht mehr d. neuesten Gesetzgebungen. Geib a. O. S. 240. Berner §. 88 a. E. Preuss. Entw. 1847. §. 57. Goltd., Mat. I. S. 368. — Die unterlassene Anzeige kann als Indicium gegen die rechte Nothwehr oder für den strafbaren Excess in die Wagschale fallen.

gesetzes. Unbillig wäre es, in Lagen solcher Art ungewöhnlichen Heroismus zu fordern, und bei dessen Ausbleiben die gesetzliche Strafe über die an sich verbrecherische Handlung zu verhängen. Hierher gehören Nothstand und unwiderstehlicher Zwang (StGB. §§. 52. 54).[1]

Nach gemeinem Recht ist Nothstand[2] ein solcher Zustand gegenwärtiger Gefahr oder Noth, aus welchem Jemand eigenes oder fremdes Leben oder Gut durch kein anderes Mittel zu erretten vermag, als durch Verletzung unbetheiligter Personen oder Rechte.[3] Der Anlass zur Gefahr und somit zum Nothstande ist an sich gleichgültig; ob Naturereigniss, Angriff eines Unzurechnungsfähigen oder Thiers, Zwang durch einen Zurechnungsfähigen u. s. f. Gleichwohl trennen neuere Gesetzgebungen, und so auch das Ndd. StGB., letztgenannten Fall vom

I. Nothstand im engeren Sinne. Voraussetzungen: **a.** Gefahr für Leib oder Leben[4], und zwar eine gegenwärtige d. h. über-

1 Zwar sprechen beide §§. aus, es sei, gleichwie bei Unzurechnungsfähigkeit (§. 51) und Nothwehr (§. 53), auch hier „eine strafbare Handlung nicht vorhanden"; während es doch in §§. 52. 54 heissen müsste entweder „eine Strafe tritt nicht ein" (Bestrafung findet nicht statt) oder „die Handlung bleibt straflos". Jene Gleichfassung verdient Tadel. Allein das Wort „strafbar" kann auch betont und dadurch in die unklare Fassung die richtige Auffassung hineingetragen werden.

2 Summa necessitas; magna vis cogens; vis major. Sprichw.: Noth hat (kennt) kein Gebot. C. 11. Dist. I. de consecr. C. 4. X. 5, 41. Hälschner I. S. 272 ff. Geib II. S. 221 ff. Berner, Diss. de impunitate propter summam necessitatem etc. 1861. Lb. §. 85. Uebereinstimmende Behandlung in allen Rechtsquellen.

3 Dem in Nothstand Befindlichen steht ein fremdes Recht gegenüber, durch dessen Verletzung er sich oder Andere retten mogte, dem in Nothwehr Handelnden dagegen ein Unrecht, nämlich der rechtswidrige Angriff. Folglich ist hier die Handlung rechtmässig, weil Ausfluss eines „Nothrechts", dort rechtswidrig aber vielleicht entschuldbar, und darum „von Strafe entschuldigt". Die Theorien über die Begründung dieser Straflosigkeit (bzw. der nichtverbrecherischen Rechtsverletzung) s. kurz bei Schütze, Nothw. Theiln. S. 295 ff.: Nothrechts- oder Collisionstheorie (Pufendorf; u. A. Hälschner a. O. Oppenhoff zu §. 54. Nr. 7., auch Mot. zum Ndd. StGB. Entw. §. 52); Unzurechnungsfähigkeitstheorie (Feuerbach u. Aeltere); gemischte Theorie Berners, die unterscheiden will zwischen Fällen der Entschuldigung und eines Nothrechts (Berner, cit. Dissert., u. Lb. a. O.); endlich Excusations- oder Billigkeitstheorie (Schütze a. O.). Letztere entspricht den Quellen wie der Natur der Sache, und wird schon aufgestellt von Berlich, Matthaeus u. A. Die Unzurechnungsfähigkeit liegt ausserhalb des Nothstandes, concurrirt nur zufällig, schliesst dann aber das Verbrechen aus, nicht blos die Strafe. Ein Nothstandsrecht aber gibt es nicht; Dritte verwirken ihre Güter dadurch nicht, dass ich in einem Nothstande mich befinde! Die Collisionstheorie ist mithin schlechterdings unhaltbar.

4 Anders nach gemeinem Recht. Das StGB., vermuthlich um die blosse Vermögensgefährdung auszuschliessen, geht in dieser Einschränkung zu weit. Gefahr für Freiheit,

hängende (gleichwie bei der Nothwehr), und unverschuldete[5], sei es des Thäters oder eines Angehörigen.[6] Als Anlass der Gefahr ist auch ein Nothwehrzustand nicht ausgeschlossen; der rechtswidrige Angriff kann anstatt oder neben der Nothwehr auch vorsätzliche oder fahrlässige Nothstandsverletzung eines unbetheiligten Dritten zur Folge haben.[7] **b.** Rettung bzw. Versuch der Rettung aus dieser Gefahr durch an sich verbrecherische Verletzung eines Unbetheiligten an Person, Recht oder Gut.[8] Diese Rettung musste den Umständen nach nur so bewerkstelligt, „der Nothstand auf andere Weise nicht beseitigt" werden können. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so tritt nicht Straflosigkeit, sondern nur Strafminderung bzw. Milderung ein; für einen verwandten Fall ist letzteres ausdrücklich angeordnet.[9] Wer pflicht- oder berufsgemäss in Lebens- oder Leibesgefahr sich befand, dieselbe also ohne Schädigung Unbetheiligter bestehen musste, kann Straflosigkeit nicht beanspruchen, weil hier eigentlicher Nothstand nicht vorlag.[10] — Wirkung des Nothstandes ist lediglich Straflosigkeit der begangenen an sich strafbaren Handlung; die Schadenersatz-

Geschlechtsehre, Familienverhältniss, ja auch erhebliche oder gar gemeingefährliche Vermögensgefährdung (z. B. durch Feuersbrunst) mussten mitaufgenommen werden. S. Berner u. Hälschner a. O.

5 Schwerlich meint das GB. jegliche culpa oder gar Mitschuld an der Gefahr; vielmehr scheint es nur gewisse Ausnahmsfälle im Auge zu haben z. B. Gefahr im Gefolge eines eigenen vorsätzl. Delicts; absichtliche Herbeiführung eigenen Nothzustandes, um darin event. ein Delict zu verüben.

6 Wer darunter zu verstehen s. StGB. §. 52 Abs. 2. Gegen die Beschränkung Berner a. O.

7 Diesen Fall hat die PGO. 145 im Auge, nur dass sie lediglich der fahrlässigen Nothstandsverletzung erwähnt. S. darüber Schütze a. O. S. 297 ff. Andere Fälle des Nothstandes PGO. Art. 166. 175.

8 In dieser Richtung zieht das StGB. keine Schranke. Folglich kommt auf das qualitat. oder quantitat. Verhältniss zwischen dem bedrohten und dem verletzten Gute an sich (s. aber StGB. §. 313 Abs. 2) nichts an. Leibesgefahr abgewendet durch Tödtung eines Unbetheiligten ist straflos, wenn den Umständen nach kein anderes Mittel zur Hand war.

9 StGB. cit. §. 313 Abs. 2. Vorsätzl. Herbeiführen einer nur für das Eigenthum gemeingefährlichen Ueberschwemmung lediglich in der Absicht, des Thäters Eigenthum zu schützen; Strafe: Gef. nicht unter 1 J. Preussen §. 292. Goltd., Mat. I. S. 413. II. S. 653. Hier wird Gefahr für Leib oder Leben des Handelnden nicht gefordert, also kein Nothstand im Sinne des StGB. §. 54.

10 Der Soldat im Kriege, Schiffsvolk bei Seegefahr, Beamte in manchen Functionen. Ggbg u. Lit. Geib a. O. S. 223.

pflicht liegt dem Verletzer stets ob, was im StGB. der Erwähnung nicht bedurfte.

II. Unwiderstehliche Gewalt und Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen gefährdende Drohung.[11] Wer durch eine solche Gefährdung (vis compulsiva) zu einer an sich strafbaren Handlung genöthigt worden ist, hat nach StGB. §. 52 zwar nicht im eigentlichen Nothstande sich befunden, wird aber gleichfalls mit jeglicher Strafe verschont.[12] Die Gewalt d. h. der physische Zwang, welcher die strafbare Handlung aufnöthigte, muss so beschaffen sein, dass den Umständen nach Widerstand nicht wohl verlangt werden konnte; die Drohung gehört nur dann hierher, wenn sie eine auf andere Weise den Umständen nach nicht abwendbare gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten oder eines Angehörigen enthält. Die Wirkung für den gezwungenen Verbrecher entspricht der des Nothstandes.[13]

Endlich anerkennt der Besondere Theil des StGB. einzelne Fälle, in denen aus strafpolitischem Grunde unter gewissen beschränkenden Voraussetzungen ein bereits vollendetes Delict straflos bleiben soll, wofern entweder der Schuldige von einer dadurch

11 Man unterscheide: 1. Gewaltsame Benutzung eines Unzurechnungsfähigen zu Begehung eines Verbrechens (vis absoluta). Hier ist der Zwinger als Thäter zu betrachten, der ein lebendes Wesen gleichwie ein lebloses Werkzeug verwendet hat. 2. Nothstand im Gefolge eines rechtswidr. Gewaltangriffs (s. oben unter I. Anm. 7). 3. Drohung als Anstiftungsmittel zur Begehung einer strafb. Handlung (StGB. §. 48; s. unten unsern §. 46 „Anstiftung"). 4. Zwangnöthigung (vis compulsiva) zur Begehung einer strafb. Handlung. Nur diesen letzten Fall kann der hier erörterte §. 52. StGB. im Auge haben. Vgl. Goltd., Mat. I. S. 370 ff. — Wenn gleichwohl die Mot. auch hier von einem „nicht verantwortlichen Werkzeuge des fremden Willens" reden, so widerlegen sie sich selbst in den vorausgehenden Worten „dass hier das Bewusstsein des Thäters von der Gesetzwidrigkeit seiner Handlung nicht ausgeschlossen ist". Der Wille des Gezwungenen bestimmte sich zur That, freilich in Anlass von Gewalt oder Drohung (coactus voluit). Der §. 52 des StGB. musste nicht wie geschehen an Unzurechnungsfähigkeitsfälle sondern vielmehr an seinen Nothstand sich anschliessen! Etwa so: Bestrafung findet gleichwie im Falle des Nothstandes auch dann nicht statt, wenn der Thäter etc. — Der Zwinger ist, wofern nicht §. 48 Anwendung findet, zu strafen nach §. 240 (Nöthigung), event. nach §. 114.

12 Die „Angehörigen" werden in Abs. 2 genau begrenzt (s. darüber richtig Berner a. O.). Die gleiche Begrenzung findet Anwendung, wo sonst im GB. von Angehörigen die Rede ist. §§. 54. 247. 257 ff. 263.

13 Mit Unrecht wird von Geib a. O. u. Anderen die Perforation des Kindes im Mutterleibe zur Lehre vom Nothstande gezogen. S. darüber Besond. Th.: Tödtung. — „Nothstand" in anderem Sinne (Stand gemeiner Noth, vorzugsweise Hungersnoth) s. StGB. §. 329.

vorbereiteten anderen Uebelthat freiwillig abgestanden ist, oder durch thätige Reue ferneren schädlichen Erfolg seiner Strafthat abgewendet hat.[14]

b. Ausserwesentliche objective Merkmale.

§. 37.

Versuch und Vollendung.[1]

Vollendet (consummirt, vollbracht) ist eine strafbare Handlung dann, wenn deren gesetzlicher Begriff sich vollständig verwirklicht hat[2]; nichtvollendet, falls die verbrecherische Willensbestimmung auf ihrem Wege zur Vollendung, somit auf einer Vorstufe abgebrochen worden ist, nur zum Theil sich verwirklicht hat. Ob ein bestimmtes Delict nur noch gewollt oder ob bereits thatsächlich unternommen, und letzterenfalls ob nur vorbereitet oder ob schon im eigentlichen Ausführungsacte selbst begonnen, begriffen, vorgeschritten war, entscheidet sich nicht nach abstracter Regel, sondern lediglich aus den als geschehen erwiesenen Thatsachen im gegebenen Falle.[3] Nur die Scheidung zwischen Vollendet- und Nichtvollendetsein ergibt sich stets durch Vergleichung des Geschehenen mit den objectiven Begriffsmerkmalen des beabsichtigten Verbrechens; für die Zerlegung des nichtvollendeten Delicts in blosse Vorbereitung und sog. Versuch kann es irgend ein festes begriffliches Merkmal nicht geben.[4] Wenn gleichwohl

14 StGB. §§. 204 (Aufgeben des Zweikampfes). 310 (Wiederlöschen nach Brandstiftung). 163 Abs. 2 (Widerruf fahrlässig falscher Aussage). Dagegen nur Strafermässigung bei Meineid §. 158. — Der Gesetzgeber will durch Verheissung fördern, dass der Uebelthäter selbst grösserem Uebel vorbeuge.

1 Lit. u. Qu.: Geib II. S. 277 ff. 286 ff. Schwarze in H. RLex. Art. Versuch u. Vollendung. Hauptwerk: Zachariae, die Lehre v. Versuche etc. 2 Bde. 1836/39.

2 Andere Fassung im Hinblick auf die Eintheilung aller Delicte in materielle (Erfolgs-) und formelle (Nichterfolgs-) Delicte: wenn vonseiten des Handelnden Alles geschehen bzw. bewirkt ist, was der Delictbegriff erfordert.

3 Das Beste hierüber liefert die Darstellung John's, Entw. I. S. 217 ff. Entw. II. S. 13 ff. — S. indess auch Seeger in Goltd. Arch. XVIII. (1870) S. 227 ff.

4 Das wirklich Geschehene, welches auf Vollbringung des Verbr. A (z. B. Mord) abzielte, mag strafbar sein, weil es bereits das vollendete geringere Delict B (Körperverletzung) enthält, oder weil das positive Einzelgesetz für Verbr. A. auch diese Vorbereitungs- bzw. Versuchshandlung ihrer Gefährlichkeit und der weitergehenden Absicht

seit dem Mittelalter Doctrin und Gesetzgebung aus praktischen und strafpolitischen Gründen das Bestreben zeigen, einen selbständigen Begriff „strafbarer Versuch" aufzustellen, so musste derselbe nothwendigerweise ein schwebender, nahezu jegliches Merkmal desselben Streitfrage bleiben.

Nach gemeinem Recht des späteren Mittelalters ist Versuch (conatus delinquendi, unterstandene Missethat)[5] die vorsätzliche auf Ausführung eines bestimmten Delicts abzielende äussere Thätigkeit, welche, an sich geeignet dessen Vollendung (Vollbringung) zu bewirken, im gegebenen Falle dieselbe zur Folge nicht gehabt hat; strafbar aber nur dann, wenn der hindernde Umstand wider den Willen des Handelnden dazwischengetreten war. Nach dem Vorbilde des französischen Rechts suchte die neuere deutsche Gesetzgebung einerseits den Anfangspunct des Versuchs, andrerseits den Kreis solcher schwereren Uebelthaten, bei denen allein der so begrenzte Versuch bestraft werden solle, genauer zu bestimmen.[6] So ist nach Nordd. Strafrecht (StGB. §. 43) Versuch: die Bethätigung des Entschlusses ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben durch Handlungen, die einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten. Dieser Versuch wird als solcher bestraft, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist; und zwar bei Ver-

halber mit der Strafe des Verbr. A selber bzw. mit einer relativ geminderten bedroht hat: allein das Verbr. A selbst ist überall nicht verübt, weil nicht vollendet. Diesen rationellen Standpunct finden wir vorherrschend im älteren (röm. wie german.) Rechte. Geib a. O. §. 100. John, Strafr. in Nordd. S. 141 ff. 267 ff. (über die „Angriffshandlung").

5 PGO. Art. 178 (vgl. 119. 134). Der Missethat „Sichunterstehen" bedeutet: durch äusserlich erkennbares Handeln („mit etlichen scheinlichen Werken") der Ausführung gewissermassen standhaft sich unterziehen. Dass die unmittelbar ausführende Thätigkeit (sog. Haupthandlung), und nur diese gemeint sei ergeben die Worte nicht; wohl aber betonen sie das objective Moment als untrennbar von dem subjectiven („solcher böser will"). Zwar fand Schwarzenberg ähnliche Bestimmungen in seinen Quellen vor, jedoch nur für Einzeldelicte; die allgemeine Norm über Versuch (wie Theilnahme, PGO. 177) bei peinlichen Verbrechen ist sein Werk (Bamb. 204. vgl. 203). — S. nunmehr auch Seeger, über d. Ausbildung d. L. v. Versuch im Mittelalter. Tüb. Un.-Progr. 1869.

6 C. pénal. a. 2. 3. Preussen §§. 31—33 (Nordd. StGB. §. 43). Zugleich aber war das Preuss. GB. durch jenes Vorbild in die falsche Fährte gerathen, Vers. und Voll. grundsätzlich für gleich strafbar zu erklären (s. dagegen Preuss. ALR. II. 20. §§. 39 ff. „Unternommenes Verbr."), welchen Missgriff das Ndd. GB. wiederum aufgibt.

brechen immer, bei Vergehen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen, bei Uebertretungen niemals.[7] Allein auch abgesehen von diesen positivrechtlichen Schranken der Strafbarkeit des Versuchs sind vom Gebiete dieses Begriffs ausgeschlossen: die culposen Delicte[8], die eigentlichen Unterlassungsdelicte, welche als Zuwiderhandlungen eines Gebotgesetzes nur vollendet gedacht werden können[9], solche bei denen Anfang und Abschluss der Ausführung für den praktischen Blick zusammenfallen, wie Beleidigungen und einige andere durch blosse Worterklärung begehbare Delicte[10], endlich solche bei denen ein Gebahren, das an sich blosser Versuch oder gar nur Vorbereitung sein würde, vom Strafgesetze entweder in den Verbrechenbegriff selbst mitaufgenommen oder zum Sonderdelict ausgebildet ist.[11]

I. Merkmale des Versuchs.

1. Dolus (Vorsatz, Absicht; s. unten §. 40), sei es determinirter oder eventueller, sei es überlegter oder übereilter[12], nur

7 Vgl. C. pén. a. 2: Tentative de crime — manifestée par (des actes exterieurs — suivie d') un commencement d'execution etc. Die eingeklamm. Worte gestrichen in der Redaction v. 1832. — Die Worte der L. 225. D. 50, 16 „Fugitivus est — qui ipso facto fugae initium mente deduxerit" etc. gehen nicht auf Versuch, sondern auf den Gegensatz zwischen blossem Entschluss (solum consilium) und dessen Bethätigung (cum aliquo actu). — Die logisch wie sprachlich verfehlte Definition des Preuss. StGB. §. 31 ist im Ndd. theils geläutert theils vereinfacht; letzteres durch Ausstossung a. des Hindernisses der Vollendung (s. unten), b. des Unterschiedes zwischen Erfolgsdelicten und anderen. — Die im Text angegebene versch. Behandlung von Verbr., Verg. und Uebertretungen ist — obwohl schon von der Glosse und ital. Praxis in ähnlicher Weise aufgestellt (del. atrocia, levia) — eine Nachbildung des C. pénal a. 3, und ruht auf dem keineswegs verwerflichen Grunde (Mot. d. StGB.) „dass durch den Versuch einer strafb. Handlung die staatliche Rechtsordnung umsoweniger berührt wird, je weniger schwer die vollendete strafb. H. selbst sein würde". — Für die Frage aber, welcher Grundsatz denn hinsichtl. der „Vergehen" leitend gewesen, bieten die Mot. und die Einzelbestimmungen des StGB. keinen Anhalt. Vgl. die scharfe Kritik bei Binding, Beurth. d. Entw. etc. S. 81 ff.

8 PGO. 178 „solcher böser will"; StGB. „wer den Entschluss (Belgien. art. 51 „la resolution") — bethätigt hat". Soweit die Fahrlässigkeitsdelicte nicht eben Uebertretungen sind, setzen sie Eingetretensein von Schaden oder Gefahr voraus, und sind dann vollendet. Vgl. noch unten Text bei Anm. 13.

9 So die Doctrin; der Satz ist nicht unbestreitbar, aber die Frage praktisch unerheblich. Begehungsdelicte dagegen können auch durch Unterlassungshandlung versucht werden. S. oben §. 31 das uneigentliche Unterlassungsdelict. Vgl. auch unten Text bei 2.

10 Geib a. O. S. 282. John, Entw. I. S. 204.

11 Beispiel: 1. StGB. §§. 81 ff. 105. 114 ff. 122. 143. 159. 221; Ausdruck meist „wer es unternimmt — Unternehmen" (vgl. aber auch §. 214). — 2. StGB. §§. 126. 201 ff. 241. Blosse „Vorbereitung" als Sonderdelict in §. 86.

dass im letztgenannten Falle das Strafgesetz bei Vergehen von Strafbarkeit der Versuchshandlung abzusehen pflegt. Nach gemeinem wie Ndd. Strafrecht („Entschluss", das „beabsichtigte Verbrechen") ist nicht blos von der Strafbarkeit, sondern schon vom Begriffe des Versuchs die blosse Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Fahrlässiger V. eines Fahrlässigkeitsdelicts[13] wäre zwar an sich denkbar; allein nach positivem Recht ist V. die theilweise Verwirklichung eines verbrecherischen Vorsatzes, muss das fahrlässige Delict der Regel nach Schaden oder Gefahr verursacht haben und ist dann ein vollendetes; endlich wäre es bei Vergehen dieser Gattung unbillige Härte, den blossen Anfang der Ausführung mit Strafe zu bedrohen.

2. Eine Bethätigung durch äusserlich erkennbares Gebahren, schon weil dies die erste objective Voraussetzung schlechthin jeder verbrecherischen That bildet (oben §. 31); bestehe die B. übrigens in Handlung oder Unterlassung. Jedoch eine solche, welche a. einen „Anfang der Ausführung" des Verbrechens oder Vergehens enthält. Damit sucht das Gesetz zwischen Versuch und Vorbereitungshandlung die Grenze zu ziehen, von der Erwägung geleitet, dass vom Vorbereiten bis zum eigentlichen Unternehmen immerhin in subjectiver wie objectiver Richtung annoch ein Schritt gemacht werden muss. Gleichwohl beruht diese Scheidung auf thatsächlicher Feststellung nach Ermessen des Richters in jedem gegebenen Falle; denn wenngleich ein dem Ausführungsacte vorausgehendes, nur noch auf Ermöglichung oder Erleichterung der Ausführung gerichtetes Gebahren unzweifelhaft der Vorbereitung angehören mag[14], so können doch andere an sich einleitende Handlungen bereits dem Verbrechenbegriff angehören.[15]

12 A. M. u. A. Mittermaier, N. Arch. d. Kr. R. IV. S. 17 ff. John a. O. — Ueber das Ganze s. Hälschner I. S. 180 ff. insbes. Not. 9.

13 Bei dolosen d. h. nur mit Dolus begehbaren Delicten wäre culposer V. begrifflich undenkbar, gleichwie doloser V. eines culposen Delicts.

14 A erspart Geld, um für beabsichtigte Tödtung ein Schiessgewehr zu kaufen, kauft dasselbe, ladet es, begibt sich an den Ort der künftigen That, versteckt sich dort. A kauft in gleicher Absicht Gift, mischt es in Speisen u. s. f.

15 Jener A drückt das geladene Gewehr (auf den B) ab; setzt (dem B) die vergiftete Speise vor. Das Erbrechen der Thür oder Wand bei Einbruchsdiebstahl, das Einsteigen bei Einsteigediebstahl.

Die Unmöglichkeit, in abstracto jene Grenze festzustellen, dürfte heute allgemein erkannt sein.[16] Vom Beginn des verbrecherischen Thatactes fortschreitend wächst sodann der Versuch der Vollendung entgegen, steigert sich mit der Intensität des Willens, mit der Grösse der Rechtsstörung auch dessen Strafwürdigkeit. b. Eine solche, die an sich geeignet war, die Vollendung zu bewirken; und zwar einerseits subjectiv d. h. dem handelnden Subject und der Willensrichtung nach[17], andrerseits objectiv d. h. rücksichtlich des Objects und Mittels. Ohne objectiv mögliches Ende (Vollendung) kein Anfang, also auch kein wirklicher Anfang einer Ausführung (Versuch). Die nach Object oder Mittel oder gar in beiderlei Richtung objectiv ungefährliche Handlung ist eine Verwirklichung des Dolus nicht; es gibt keinen strafbaren Versuch am undienlichen (untauglichen) Object oder mit undienlichen (untauglichen) Mitteln, wofern die Ursache der Unmöglichkeit einer Ausführung und Vollendung eben lediglich im Wesen des Objects bzw. Mittels gelegen war.[18] Lag dagegen die Ursache des Misserfolges nicht darin, sondern in der Anwendungsweise des dienlichen Mittels, in der Ausführungsweise der That, in der concreten Beschaffenheit des dienlichen Objects, dann ist strafbarer Versuch anzunehmen.[19] Gesunder Tact des

16 S. die treffende Ausführung bei John a. O. S. 210—217. Vgl. Zachariae in Goltd. Arch. V. S. 579. Oppenh. zu Preussen §. 31. Nr. 17. Ndd. §. 43. Nr. 16. Goltd., Mat. I. S. 263 ff.

17 Hierüher s. oben sub 1. (Dolus), sowie unten die §§. 39. 40.

18 PGO. 178 „mit etlichen scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen". Die hervorgehobenen Worte enthalten lediglich eine Erläuterung: solche scheinliche Werke, die zur Vollendung geeignet (dienlich) zu sein vermögen (sein können) d. h. an sich sind. „Mögen" bedeutet in der Sprache jener Zeit, und namentlich der Bamb. u. Carol. „vermögen". Gobler: factis ad effectum vel completionem maleficii conducentibus. Jene Worte sind in der Bamb. 204 noch eingeklammert; die Projecte streichen die Klammer. A. M. (dass die cit. Worte der CCC. nur „zur Ausschliessung der Vorbereitungshandlungen bestimmt" seien) mit Luden, Abhh. I. S. 51 etc. Seeger im angez. Progr. §§. 4 ff. — Die Streitfrage über „untaugliches" Object bzw. Mittel hat in der Doctrin mindestens sieben versch. Meinungen (s. Geib a. O. S. 306 ff.), die Unterscheidung von absoluter und relativer, abstracter und concreter, qualitativer und quantitativer Untauglichkeit, von Unzulänglichkeit und Untauglichkeit u. s. f. hervorgerufen, in der Ggbg fruchtlose Versuche der Erledigung (Hessen Art. 67. Thüring. Artt. 23. 25. Braunschw. §. 36. Baden §§. 110. 111. Sachsen (1868). Artt. 42. 43).

19 Hier ist Unkunde oder Ungeschicklichkeit des Handelnden, concrete Beschaffenheit oder Thätigkeit des betroffenen Subjects bzw. Gegenstandes, die Ursache der Nichtvollendung. Beisp.: A schiesst aber fehlt sein Ziel, oder der Schuss versagt; das Gift

Richters wird aus dem wirklich Geschehenen den rechten Schluss ziehen, im Zweifel aber das erfolglose Unternehmen als strafbaren Versuch nicht ahnden. c. Eine solche, in welcher das beabsichtigte Delict zur Vollendung nicht gelangt ist. Bei den erfolgheischenden Delictbegriffen muss also dieser Erfolg nicht eingetreten, bei den übrigen der vom Gesetz erforderte Thatact nicht zum Abschluss gediehen sein.[20] Im einen wie anderen Falle hat die volle Verwirklichung des Delicts nicht stattgefunden. Ganz werthlos, ja sogar ohne feste Bedeutung ist die Unterscheidung eines beendigten (geendigten) und nichtbeendigten Versuchs.[21]

II. Bestrafung des Versuchs.

Im Gegensatze zu dem bereits im Strafrecht früherer Zeiten vertretenen, neuerdings nach Vorgang des französischen Rechts auch im Preuss. GB. befolgten Princip, dass Versuch, wo überall

war vom unkundigen Thäter in Gegengift vorgesetzt worden; der Zutödtende war durch Panzer geschützt, oder wich dem Schusse aus, war (ein Mithridates) für Gift unempfänglich u. s. f. – Kein strafb. Versuch dagegen: Todtbetenwollen; Natrum statt Gift gegeben (sei es durch Missgriff oder weil der Handelnde N. für ein Gift hielt); Gift in schlechthin unschädlicher Quantität beigebracht u. s. f. Ferner: an einem Leichnam, Grenzpfahl, Schatten ist V. der Tödtung, zwischen Mann und Mann V. bigamischer Eheschliessung, an eigener Sache V. der Entwendung nicht möglich.

20 Zu letzterer Kategorie zählt man u. a. Hochverrath, Aufruhr, Zweikampf, zu ersterer u. a. Tödtung, Körperverletzung, Betrug. Uebrigens ist die ganze Eintheilung der Delicte in materielle oder Erfolgs-, und formelle oder Nichterfolgsdelicte, jene als Regel diese als Ausnahme, von höchst zweifelhaftem Werth (s. Hälschner I. S. 200), da eben das nicht feststeht, was man bei „Erfolg" oder „Wirkung" sich denken soll, und wodurch die verbr. Thätigkeit ihren „Abschluss" erreiche. Der gesetzl. Begriff jedes Einzeldelicts ergibt stets, welche objectiven Merkmale zu dessen Vollendung gehören. Liegt irgendeins derselben in concreto nicht vor, so ist die That unvollendet geblieben. Beisp.: von der gefälschten Urkunde war noch nicht Gebrauch gemacht; das Vermögen des Getäuschten noch nicht beschädigt; die Sache dem Gewahrsam des Inhabers noch nicht entzogen (StGB. §§. 267. 263. 242) etc. — Auf jene Eintheilung der Delicte, und auf nichts Anderes, zielen 1. die Worte des Preuss. GB. §. 31 „gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist", welche das Ndd. StGB. §. 43 mit Recht gestrichen hat, 2. die Schlussworte des Nordd. §. 46. 2.

21 Lit.: Geib, John, Berner a. O. Ggbg: Sachsen Art. 40. Hessen Artt. 68. 69. Braunschw. §. 36. Baden §§. 107 ff. Hamb. Art. 34. — Einige nennen beendigten V. den abgeschlossenen Thatact bei Erfolgsdelict (sog. del. perfectum); dann passt die Eintheilung auf Nichterfolgsdelict überall nicht. Andere: wenn der Thäter Alles gethan hatte, was nöthig war; dann aber ist das Nichterfolgsdel. vollendet. Noch Andere: wenn d. Thäter etc., was er für nöthig hielt; dann enthält aber auch die Bethätigung einen strafb. V., welche zur Vollendung schlechthin ungeeignet war. — Ein wirklich beendigter Versuch ist logischer Widerspruch; das Ende des V. ist eben Vollendung. — Mit Unrecht hat man in den cit. Schlussworten des Preuss. §. 31 eine Hindeutung auf sog. beendigten V. finden wollen.

strafbar, dem vollendeten Delicte gleich zu strafen sei[22], stellt das Ndd. StGB. (§. 44) den richtigen und deutschrechtlichen Grundsatz auf: das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu strafen als das vollendete.[23] Hat der Delictbegriff sich nicht voll verwirklicht, so kann auch die volle Strafandrohung zur Anwendung nicht kommen; diese ist nur für das Delict selbst d. h. für das vollendete bestimmt. Daraus folgt für die relativbestimmte Strafsatzung: der Höchstbetrag der Strafe darf den Versuch niemals treffen, allerhöchstens der nächsthohe Strafbetrag.[24] Rücksichtlich des Mindestbetrages aber folgt daraus, dass erforderlichenfalls ein Hinabsteigen unter die Minimalgrenze der Strafsatzung zulässig ist. Das StGB. (§. 44 Abs. 4) trifft hier die überaus milde Bestimmung, dass ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Delict angedrohten Freiheits- und Geldstrafe die Minimalgrenze der Versuchstrafe bilden soll, wobei nach §. 21 des StGB. Umwandlung der Zuchthausstrafe in Gefängniss erforderlich werden kann.[25] Für den Fall der absoluten (weder theil- noch abschätzbaren) Strafsatzung bedurfte es positiver Durchführung des Grundsatzes; das StGB. a. O. Abs. 2 und 3 bestimmt: Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder lebenslänglichem Zuchthaus bzw. lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so ist auf zeitige Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren (daneben facultativ auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht) bzw. auf Festung nicht unter drei Jahren zu erkennen. Endlich

22 Geib a. O. §. 100: Historische Entwickelung. — C. pénal. a. 2: Toute tentative — — est considerée comme le crime même. Preussen §. 32: der Versuch eines Verbrechens wird wie das Verbrechen selbst bestraft.

23 Eine Ausnahme bietet StGB. §. 80, wonach Mord und Versuch des Mordes am Bundesoberhaupt etc. als Hochverrath mit dem Tode bestraft wird.

24 Ist also das gesetzl. Strafmaximum 15 J. Zuchth. oder Festungshaft, oder 5 J. Gefängniss, dann ist der Höchstbetrag der Versuchstrafe, gemäss den Bestimmungen StGB. §. 19 Abs. 2: Zuchth. von 14 J. 11 Monaten, bzw. Festungsh. von 14 J. 11 Mon. 29 Tagen, bzw. Gefängn. von 4 J. 11 Mon. 29 Tagen.

25 Ist also im Strafges. die Mindestgrenze 2 J. Zuchth., so ist das Min. bei Versuch 9 Mon. Gefängniss (= ½ J. Zuchth.). StGB. §. 14 Abs. 2. §. 21. cit. — Statt der Fassung „kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages — ermässigt werden" war vorzuziehen „ist der Mindestbetrag der Versuchstrafe ein Viertheil des Mindestbetr. der etc.", um dem Missverständniss zu begegnen, als wäre die Strafmilderung wegen blossen Versuchs eine „facultative", was dem Grundsatze des §. 44 offen widersprechen würde.

ist rücksichtlich der Ehrenstrafe und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht noch besonders bestimmt (§. 45), dass, wo diese Nebenstrafen für das vollendete Delict gesetzlich geboten oder zugelassen sind, dieselben ohne Rücksicht auf die Schwere der Hauptstrafe auch den Versuch treffen müssen bzw. dürfen.[26] Ist für das vollendete Delict eine ausserordentliche Strafe wegen mildernder Umstände angeordnet, bildet deren Mindestbetrag für den unter mild. Umständen begangenen Versuch den nach §. 44 zuermässigenden Minimalsatz.[27]

Grade des Versuchs verwirft das StGB. schlechthin; so die in sich unhaltbare Unterscheidung eines beendigten und nichtbeendigten, wie die relative und unbestimmbare eines nächsten, näheren, entfernten V.[28] Vielmehr ist für die Strafzumessung lediglich die Frage massgebend, inwieweit der V. im gegebenen Falle der Vollendung mehr oder minder sich genähert hat.[29] — Verwirrend, weil Verschiedenartiges zusammenwerfend, ist auch die doctrinelle Eintheilung des V. in einfachen und qualificirten.[30]

26 Diese Auslegung stützt sich a. auf die klaren Worte der Mot. „die Bestimmung des §. 45 — hielt — für nothwendig, weil die sittliche Verschuldung und die Gefährlichkeit des Thäters zumeist davon unabhängig ist, ob die von ihm angefangene Ausführung — auch zur Vollendung des Verbr. oder Verg. gediehen ist"; b. darauf, dass bei anderer Ausleg. die Bestimmung ganz oder theilweise überflüssig sein würde; endlich c. auf die Nebeneinanderstellung von Ehrenstrafe und Polizeiaufsicht. Die Ehrennebenstr. soll hier an die Beschränkung des §. 32 StGB. überall nicht gebunden sein; nicht blos, wo jene Aberkennung obligatorisch, sondern auch wo sie facultativ ist. Auch im letztgen. Falle darf wegen V. erkannt werden: Einmonatl. Gefängniss und Verl. der bürg. Ehrenr. auf Ein Jahr. A. M. aus einem in sich wie nach den Mot. unhaltbaren Grunde Schwarze, Komm. zu §. 45. und ohne Begründung Oppenh. ebendas. Nr. 2.

27 Entw. I. enthielt diese Best. ausdrücklich; die Commiss. strich dieselbe, weil sie selbstverständlich sei.

28 Ueber die höchst willkürlichen Eintheilungen des Versuchs in älterer wie neuerer Doctrin und Ggbg (bald zwei-, bald drei- bald viergliedrig: conatus remotus, proximus — del. attentatum, inchoatum, perfectum — entferntester, entfernter (näherer), nächster, geendigter V.) s. Geib a. O. S. 303 ff. Mot. zu Abschn. 2: „Eine Unterscheidung des V. nach Graden — glaubte man nicht aufstellen zu sollen. Denn einerseits lassen sich — scharfe Grenzlinien überhaupt nicht ziehen, und es besteht überdies in der Wissenschaft — wie in der Ggbg keinerlei Uebereinstimmung darüber" etc.

29 Auch hierüber enthielt Entw. I. eine ausdrückl. Best., die gleichfalls als selbstverständliche von der Comm. aufgegeben wurde. — Auffallen muss, wie die frühere Doctrin der Versuchung hat widerstehen können, die Abgeschmacktheit des Halbirungssystems (halber, mehr, weniger als halber Beweis) auch hier zu verwerthen: halbe, mehr, weniger als halbe Vollendung!

30 Feuerbach §. 111. Lit. bei Geib a. O. S. 315 ff. Beisp.: Mord, um berauben zu können; Brandstiftung, um einen Bewohner zu verbrennen; Körperverletzung, um sich

In den Fällen des sog. qualif. V. liegt vor entweder Zusammentreffen eines vollendeten mit einem anderen versuchten Delict, oder nur Ein versuchtes Verbrechen, dessen begrifflichen Bestandtheil bzw. im gegebenen Falle gewähltes Mittel das andere scheinbar vollendete Delict bildet, oder endlich gemäss positiver Strafvorschrift nur Ein vollendetes aber qualificirtes bzw. günstiger behandeltes Verbrechen.[31]

III. Ausnahmsweise Straflosigkeit des Versuchs.

Die Versuchstrafe ist verschuldet, sobald die Merkmale eines strafbaren V. sich verwirklicht haben. Zwar wird sie von der Vollendungstrafe verschlungen, wenn der V. in Vollendung über- und untergegangen; allein weder das Geschehene noch der im Geschehenen verwirklichte Dolus kann durch den Thäter rückgängig gemacht werden, da beides der Vergangenheit angehört. Somit ist ein „Rücktritt" vom Versuche, ein „Rückwärts-Annulliren"[32] des verbrecherischen Willens überall nicht denkbar, sondern nur ein Aufgeben der verbrecherischen Thätigkeit für die Zukunft. Wenn nichtsdestoweniger das positive Strafrecht nach vielfachen Schwankungen[33] den Grundsatz aufstellt, dass freiwilliges Abstehen von der Fortsetzung der Versuchsthätigkeit bzw. freiwilliges Verhindern des Erfolges nach abgeschlossener verbrecherischer Handlung den bereits geschehenen Versuch straflos machen soll, so ruht dies nicht auf einem Rechtsgrunde[34], auch nicht auf dem dafür angeführten strafpolitischen Grunde[35], sondern lediglich auf

aus Gefangenschaft zu befreien; Körperverl. um zu tödten; Gewaltthätigkeit, um zu nothzüchtigen. Vorausgesetzt immer, dass das bezweckte letztgenannte Delict unvollendet geblieben. S. auch Berner §. 106.

31 Beisp.: StGB. §§. 117 Abs. 2. 118. 122 Abs. 3 (Preussen §. 91 Abs. 2). — §. 206.

32 So Zachariae II. §§. 257 ff. Geib II. S. 312. Hälschner I. S. 202. Aehnlich Berner §. 105. Köstlin I. §. 84. u. A.

33 Die Glosse zum röm. R. u. die Mehrzahl der ital. Praktiker will Straflosigkeit, eine Minderzahl nur Strafmilderung (s. Geib u. Hälschner a. O.). Die PGO. 178 verb. „und doch an volnbringung der selben missethat durch andere mittel, wider seinen willen, verhindert würde", gestaltet die Nichtfreiwilligkeit des Hindern. der Vollendung zu einem begrifflichen Merkmal des Versuches selbst. Aehnlich mit anderen neueren GBB. Preussen §. 31 (C. pénal a. 2), nachdem im 18. Jahrh. wiederum theils d. blosse Strafmilderung, theils Verweisung auf Gnade sich geltend gemacht hatte.

34 So die Anm. 32 cit. Schriftsteller, schlagend widerlegt u. A. von Osenbrüggen Abhh. S. 38. John, Entw. I. S. 221 ff.

35 Man führt an: die in Aussicht gestellte Straflosigkeit solle und werde den Han-

Billigkeit, welche anstatt der ausserordentlichen Hülfe durch Begnadigung einen ordentlichen Strafausschliessungsgrund gestaltet.[36] Das Nordd. StGB. (§. 46) behandelt mit vollem Recht und nach Vorgang anderer Gesetzgebungen[37] die Thatsache, dass die Vollendung eines versuchten Delicts nicht durch äussere vom Willen des Thäters unabhängige Umstände, sondern durch freie Willensänderung des Schuldigen gehindert worden, als blossen Strafausschliessungsgrund bei an sich strafbarem Versuche. Der V. als solcher d. h. soweit nicht eine anderweite strafbare Handlung als vollendete bereits verübt war[38], bleibt straflos, wenn der Thäter[39] 1. die nur noch angefangene, nicht abgeschlossene Ausführung wiederum aufgegeben hat, jedoch nur dann, wenn das Hinderniss der Ausführung nicht solche Umstände bildeten, welche von seinem Willen unabhängig waren[40], oder positiv ausgedrückt: nur dann, wenn er aus freier Entschliessung von der Fortführung abgestanden ist[41]; 2. nach abgeschlossener Aus-

delnden zum Abstehen von fernerer Thätigkeit bewegen — ohne zu bedenken, dass mit gleichem Fug das Umgekehrte gesagt werden könnte: das gewollte Verbr. wird dann umso eher unternommen (versucht) werden, wenn strafloses Aufgeben immer noch offensteht. So treffend Geyer in H. REnc. S. 522. Andere Widerlegungsgründe bei John a. O.

36 Auf dem richtigen Standpuncte befand sich das Preuss. ALR. II. 20. §. 43. — Die Mot. des Ndd. StGB. brauchten nur die „Begnadigung" durch einen Strafausschliessungsgrund aus Billigkeit zu ersetzen. Nicht strengrechtlich, sondern billig ist es, den Schuldigen mit Strafe zu verschonen (excusiren), der, angesichts möglicher Vollendung, den Entschluss der Nichtvollendung gefasst, sich selbst bezwungen hat.

37 Baden §. 117. Hessen Art. 69. Sachsen Art. 44. Brem. Entw. §. 69. Hamb. Art. 38.

38 Diese kommt dann selbständig zur Bestrafung, während der V. des weitergehenden Delicts hinfällig wird; s. die Worte des StGB. §. 46 „der Versuch als solcher". Beisp.: Abstehen vom Mordversuch nach zugefügter Körperverletzung, vom Diebstahlsversuch, nachdem die Sache durch Losbrechen vorsätzl. beschädigt war

39 Ueberall in Abschn. 2. StGB. ist nur von diesem die Rede. Versuch der Hülfe oder der Anstiftung ist nicht strafbar.

40 Das StGB. §. 46 lässt fort 1. das „äussere" Umstände (Preussen §. 31; noch Entw. I. §. 37); also kann der vom Willen des Thäters unabhängige Umstand auch liegen in diesem selber, z. B. in wirklichem oder vermeintlichem Unvermögen, in irriger Annahme eines äusseren Hindernisses (der Dieb wähnt ein Geräusch zu hören, und läuft davon); 2. das „nur" durch etc.; also ist Bestrafung dann statthaft, wenn ein Zusammenwirken jener (unabhängigen) Umstände mit der Willensänderung des Thäters das Hinderniss gebildet hat. S. aber folg. Anm.

41 Wenn Schwarze, Komm. (ähnlich Berner a. O.) meint, die Motive der Freiwilligkeit, dafern solche selbst constatirt, seien gleichgültig, so liegt darin eine Lösung nicht;

führung den zur Vollendung gehörigen Erfolg durch eigene (positive) Thätigkeit abgewendet hat, jedoch nur dann, wenn zur Zeit dieser Thätigkeit die Handlung noch nicht entdeckt war.[42] Wer den theilweise bereits eingetretenen Erfolg seiner noch unentdeckten Versuchshandlung durch eigenes (wenngleich nicht vollkommen freiwilliges) Entgegenwirken in dieser Absicht unschädlich gemacht hat, geniesst aus gleichem Billigkeitsgrunde der Straflosigkeit seines an sich strafbaren, der Vollendung nahen Versuchs.[43]

2. Subjective Merkmale, a. Wesentliche.

§. 38.

A. Das Subject.

Die strafbare Handlung setzt voraus einen Handelnden (Subject). Subject des Verbrechens ist nur der Mensch[1] als rechts-

denn was sind hier „Motive" im Gegensatz der „Umstände"? Die Frage ist vielmehr rein praktisch, und diese: lag nach dem Untersuchungsergebniss das Hinderniss der Fortführung, die Ursache der Entschlussaufgebung überwiegend in unabhängiger (freier), oder in einer von anderen Umständen abhängigen Willensänderung? Und im Zweifel ist Ersteres anzunehmen, also Straflosigkeit (in dubio mitius). Mehr lässt sich nicht sagen. — Mit Recht aber betont Schwarze a. O. die „objective" Bedeutung des Aufgebens wie des Versuchbegriffes überhaupt; sodann, dass im „Aufgeben" sowohl das zeitweilige (Aufschieben) als das gänzliche (endliche) Aufgeben befasst sei.

42 Die „Handlung"; ob auch der Thäter entdeckt „war", ob auch für das Bewusstsein des Handelnden die Handlung entdeckt gewesen, darauf kommt nichts an. Wer den Erfolg abwendete, während er die bereits entdeckte That für noch unentdeckt hielt, ist nicht straffrei; wer Gleiches that, weil er irrigerweise die That für entdeckt hielt, ist straffrei. — Durch „eigene" Thätigkeit; ob auch bei zufälliger Mitwirkung Dritter oder anderer Umstände Straflosigkeit eintreten solle, entscheidet sich wie im Falle 1 (Anm. 41) nach dem Ueberwiegenden, im Zweifel zugunsten des Schuldigen.

43 Doctrin wie Ggbg waren bei Fall 2 zu höchst verschiedenen Ergebnissen gelangt; Geib a. O. S. 313. — Beisp.: der Thäter rettet den in Tödtungsabsicht von ihm ins Wasser Geworfenen; löscht selbst das Brandstiftungsmaterial aus, ehe der Gegenstand Feuer gefangen; entreisst seinem Opfer das überreichte Gift, oder macht es durch sofortiges Gegengift unschädlich u. s. f. — Ob der Erfolg eingetreten sein würde durch „Abrollen des Naturcausalismus" oder durch Verhalten des Betroffenen oder eines Dritten, trägt nichts aus. — Dass man für den Fall 2 den sog. „beendigten Versuch" reichlich verwendet (s. auch Oppenh. zu §. 46 Nr. 6. 14), bedarf kaum der Erwähnung. Das Ndd. Strafrecht weiss aber nichts von Graden oder Arten des Versuchs; es kennt nur zwei Fälle der ausnahmsweisen Straflosigkeit, jenachdem der an sich strafbare V. mehr oder minder weit vorgeschritten war.

1 Ueber Thiere und leblose Gegenstände s. Geib II. S. 197. Wilda, Strafr. der Germ. S. 314 ff. 926. Grimm, RA. S. 664.

und pflichtfähiges somit auch für seine Handlung verantwortliches Einzelwesen. Demgemäss kann die sog. juristische Person, das vom Privatrechte oder öffentlichen Rechte fingirte Rechtssubject, dem die menschliche Unterlage abgeht, Subject eines Verbrechens nicht sein; weil Unerlaubtes und Strafwürdiges zu denken, zu wollen und zu thun nur der Mensch fähig ist, nicht die für beschränkten Zweck fingirte Persönlichkeit, welche an sich blosser Begriff ist; weil Vertretung in verbrecherischem Wollen und Handeln sich nicht denken lässt, und die einzelnen verbrecherisch Handelnden insoweit als Mitglieder nicht auftreten; endlich weil es hier an Identität des Verbrechers (Vertreter) und des Bestraften (jurist. Person) fehlen würde.[2] Nichtsdestoweniger hat über diese Frage jahrhundertelang die Gesetzgebung geschwankt und die Doctrin erst seit dem Beginn unseres Jahrhunderts, wenngleich durch verschiedene Begründung, die rechte Antwort gefunden.[3] Das scheinbare Delict einer juristischen Person ist in Wahrheit nur strafbare Handlung derjenigen Einzelmenschen, die an demselben schuldhaft sich betheiligt haben, und nach den gewöhnlichen Grundsätzen der Verbrechermehrheit zu beurtheilen. Und wenn in Anlass eines solchen Verbrechens die Einziehung der juristischen Persönlichkeit erfolgt, so ist das nicht Strafe des von den Einzelmenschen begangenen Verbrechens, sondern politisch-polizeiliche Massregel in dessen Gefolge. — Auf die privat- und öffentlichrechtliche Stellung des menschlichen Subjects, das einer strafbaren Handlung sich schuldig gemacht, kommt im Allgemeinen nichts an.[4]

2 Ueber das Ganze s. insbes. Geib a. O. S. 198 ff. Savigny, Syst. II. S. 310 ff.

3 Seit Malblanc, Observ. quaed. ad del. universitatum spect. (1792) in Opusc. ad jus crim. etc. p. 3 sqq. Feuerbach, Lb. §§. 28. 138. (Bair. GB. v. 1813. Art. 49. vgl. indess schon Cod. Bavar. I. 1,42). Das Preuss. und Ndd. StGB. betrachten die Frage als abgethan. S. Goltd., Mat. I. S. 331 ff. — Die Vertheidiger des Gegentheils fordern meist für ihr del. universitatis einstimmigen Beschluss der Mitglieder.

4 Ueber Ausländer- und Inländer-Eigenschaft etc. s. oben §§. 19 ff. — Dass jedoch die familienrechtliche, quasiamtliche oder amtliche Stellung des handelnden Subjects bald eine Qualification, bald Straflosigkeit, bald Antragsdelict, bald endlich ein del. proprium hervorruft, s. im Besond. Theil; z. B. StGB. §§. 173. 174. 181 Nr. 2. 215. 223 Abs. 2. 247. 266. 290. 300 etc. 331 ff. (insbes. das gemischte Amtsvergehen des §. 350).

§. 39.

B. Zurechnungsfähigkeit.[1]

Zurechnen im Sinne des Strafrechts heisst eine strafbare Handlung (mit deren Ergebniss) auf den Willen eines menschlichen Subjects als die freie Ursache zurückführen[2], dieses also für jene verantwortlich erklären. Die Zurechnung (Imputation) ist Function des Strafrichters. Soll dieselbe stattfinden können, muss das Subject, während es handelte („zur Zeit der Begehung der Handlung" StGB. §. 51), in dem Zustande der Zurechnungsfähigkeit sich befunden haben d. h. in der thatsächlich geistigen Verfassung — denn die Z. ist eine Thatsache —, die Strafbarkeit seiner Handlung zu erkennen. Dieser Geisteszustand ist es, welcher die Möglichkeit jenes Ursachverhältnisses zwischen einem Willen und einer äusseren Thätigkeit, mithin auch die Möglichkeit enthält, den Handelnden für seine Handlung strafrechtlich verantwortlich zu erklären.[3] Diesem persönlichen Begriffe tritt als sachlicher gegenüber die Zurechenbarkeit d. h. die Beschaffenheit eines Geschehenen, wonach dasselbe auf den Willen einer Person als die Ursache zurückführbar ist; so dass man sagen

1 Berner, Grundlin. d. krimin. Imputationslehre (1843). Rev. in Dessen Grunds. d. Preuss. Strafr. (1861) §§. 67 ff. Weitere Lit.: Geib II. §. 70. Gessler im Gerichtss. 22 (1870). S. 245 ff.

2 „Ein Geschehenes einem Willen auf die Rechnung schreiben" Berner, Lb. §. 90. Das Wort „zurechnen" s. im Ndd. StGB. §. 59 (Preussen §. 44) und §. 50 (darüber s. unten d. Lehre vom „Irrthum" und von der „Theilnahme"). — Eintheilungen der Zurechnung nach älterer und neuerer Doctrin: 1. Imputatio juris, imp. facti; letztere soll bezeichnen: Zurückführung eines Geschehenen auf die blosse mechanische (physische) Thätigkeit eines Subjects (thatsächlicher Anlass), nicht auf dessen Willen (juristische causa). Aber Jenes gehört nicht der Zurechnung, sondern der Ermittelung des corpus delicti. 2. Jurist. und moralische Z. (Preuss. ALR. II. 20. §. 16. Ueberschr.); letztere als moralische Verantwortlichmachung für das strafrechtlich Nichtzurechenbare gehört der Disciplinargewalt (der Familie, Kirche etc.) oder dem Forum des Gewissens. Neuerdings 3. Formelle und materielle Zurechnung (Köstlin, Hälschner). S. darüber Schütze, Nothw. Theiln. S. 53. 171 ff. — Für uns gibt es nur Eine Zurechnung, die im Text definirte strafrechtliche.

3 Kürzer gefasst ist Zurechnungsfähigkeit: Volleinsicht der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Also ein Zustand reifer Intelligenz in jener Richtung (s. jetzt auch Berner, Grds. S. 62. Lb. §. 77). — Imputabilität bezeichnet beides, die Z.fähigkeit und die Zurechenbarkeit. Imputare im Sinne: zur Schuld rechnen, zurechnen findet sich häufig in den röm. jurist. wie nichtjurist. Quellen.

kann: die Person (deren Wille) ist daran schuld. Zurechenbarkeit und Schuld sind demnach Correlatbegriffe.[4]

Ist Zurechnungsfähigkeit ein Geisteszustand des Subjects, nämlich der eines möglichen vollen Bewusstseins von der strafrechtlichen Natur seiner Handlung, so kann dieser Begriff mit dem der Willensfreiheit oder der „freien Willensbestimmung“ identisch nicht sein. Zwar fehlt dem Unzurechnungsfähigen stets zugleich die Möglichkeit der Selbstbestimmung des Willens; aber die freie Willensbestimmung auch des Zurechnungsfähigen kann durch äussere Einwirkung ausgeschlossen sein.[5] — Unzurechnungsfähig ist, wer zur Zeit seines objectiv strafrechtswidrigen Gebahrens das Bewusstsein von dem Verhältniss desselben zur Strafrechtsordnung nicht gehabt hat. Die Ursache kann eine dauernde oder vorübergehende, eine selbstverschuldete oder unverschuldete gewesen sein; stets ist sie eine innere zuständliche. Zwar pflegen sich nun im Besitz jenes Bewusstseins zu befinden, mithin zurechnungsfähig zu sein alle Personen, die ein gewisses Lebensalter und mit diesem die normale geistige Reife erreicht haben; allein jegliche Vermuthung für Zurechnungsfähigkeit ist verwerflich.[6] Die Frage, ob ein Angeschuldigter zur Zeit der That etwa unzurechnungsfähig gewesen, steht lediglich zur richterlichen Prüfung und Beurtheilung; die Stellung des Richters zu dem Beweisstoff, welchen ihm über die ursächlichen Vorfragen, nicht über die Zurechnungsfähigkeitsfrage selber, das Gutachten Sachkundiger

4 Die That X ist dem A zurechenbar; A ist schuld an der That X.

5 So bei Nothstand, unwiderstehl. Gewalt oder Drohung (StGB. 54. 52). Diese Zustände haben mit der Zur.fähigkeit nichts zu schaffen (s. oben §. 36); der Gezwungene, im Nothstand Schwebende wird als Z.fähiger vorausgesetzt. — Genauer mussten die Schlussworte des §. 51 StGB. so lauten „durch welchen seine Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen war“. Denn hier handelt es sich um Geisteszustände, die, im Innern des Handelnden vorliegend, diesen unzur.fähig machten. Das StGB. dagegen nennt eine Wirkung (Ausgeschlossensein der „freien Willensbestimmung“), die auch ganz abgesehen von jener Ursache (aus äusserer Einwirkung) eintreten kann, nicht die hier allein erhebliche Ursache (Unzur.fähigkeit).

6 Feuerbach §§. 86. 87. Die praesumtio imputabilitatis Feuerbachs und derzeitiger Ggbg ist ein „maskirtes“ Ueberbleibsel der sog. praes. doli, und ebenso grundlos. Die gemeinrechtl. Quellen (PGO. 151 ff.; die röm. Stellen s. Mitterm. zu Feuerbach l. l.) bieten keinerlei Stütze. Strafrecht und Strafverfahren kennen keine Rechtsvermuthung; sondern jenes nur Eine Fiction (Kenntniss des Strafgesetzes), und dieses Anzeigen (künstl. oder Indicien-Beweis).

liefern mag, ist hier dieselbe wie in anderen Fällen des Sachverständigenbeweises.[7]

Die abnormen Geisteszustände, welche die Grundlage der Unzurechnungsfähigkeitsfrage bilden, und die ihnen entsprechenden moralischen Kräfte des Individuums enthalten in sich die Möglichkeit unendlich vieler Abstufungen.[8] Die Frage selbst aber lässt in jedem gegebenen Falle nur Bejahung oder Verneinung zu; eine „verminderte Zurechnungsfähigkeit“ darf das Strafrecht nicht anerkennen.[9] Denn wer das Bewusstsein der Strafrechtswidrigkeit seiner Handlung hatte, war eben zurechnungsfähig; die nichtausgebildete Störung seiner Geistesthätigkeit, seine relativ geringe Geistesreife kommt gleich ähnlichen ursächlichen Zuständen (Angetrunkenheit, gerechtfertigte Aufregung u. s. f.) nur als Strafzumessungsgrund bzw. „mildernder Umstand“ oder nach ausdrücklicher Vorschrift als Strafmilderungsgrund in Betracht. Dieser alleinrichtige Grundsatz beherrscht auch das Ndd. Strafrecht. Das-

7 Das Verhältniss der Begutachter (Irrenärzte, Gerichtsärzte, Vorsteher einer Taubstummen-, Idioten-Anstalt etc.), welchen nur die Vorfrage, ob ein abnormer Geisteszustand oder geistige Unreife bestehe bzw. bestanden habe, niemals aber die Frage vorzulegen ist, ob der Angeschuldigte zurechnungsfähig sei bzw. gewesen, bestimmt ebenso treffend wie gemeinverständlich: W. Jessen, Ueber Zurechnungsfähigkeit. Denkschr. (1870). Das Gericht (bzw. die Geschwornen) 1. prüft selbständig, inwieweit das Gutachten die Ueberzeugung bewirken könne, dass jener abnorme Geisteszustand vorgelegen, 2. zieht daraus nach rein strafrechtlicher Erwägung den Schluss, ob Unzur.fähigkeit anzunehmen stehe oder nicht. S. auch Mot. des Ndd. StGB. §. 51. a. Schluss.

8 Es gibt Mittelzustände zwischen ausgebildeter Geisteskrankheit und geistiger Gesundheit (gleichwie im Gebiet der Körperzustände), zwischen geistiger Unreife und Reife, zwischen Bewusstlosigkeit und klarem Bewusstsein von der Aussenwelt. Das moralische Pflichtbewusstsein kann vorhanden gewesen sein, während die Volleinsicht der Strafrechtswidrigkeit (Z.fähigkeit) vollkommen ausgeschlossen war, von Verbrechen und Bestrafung also allganz nicht die Rede sein kann.

9 Ueber die Frage und deren Lit. s. u. A. Geib II. S. 105 ff. Hälschner I. §. 28; neuerdings John, Entw. I. S. 268 ff. Jessen a. O. S. 13 ff. — Noch Entw. I. d. Ndd. StGB. hatte nach Vorgang anderer GBB. in seinem §. 47 (s. dessen Mot.) die „verminderte Z.“ als allgem. Strafmilderungsgrund hingestellt, und auf die Versuchstrafen verwiesen. Anders mit Recht der Rev. Entw. und das StGB., welches nur gemilderte Strafe wegen jugendlichen Alters bei als vorhanden vorausgesetzter Zur.fähigkeit vorschreibt (s. unten). Ein Mittelding zwischen Z.f. und Unz.f. ist mithin dem Ndd. Strafrechte fremd. — Auch die, welche in der Imputationslehre von sog. Willensfreiheit ausgehen, müssen anerkennen, dass Jemand etwas nur gewollt oder nicht gewollt haben kann. — Die ganze Streitfrage entsprang einer Verwechselung, der von ursächlichen Zuständen des Individuums mit deren Wirkung (Ergebniss für den Richter). Dass im Falle unlösbaren Zweifels der verständige Richter Unzurechnungsfähigkeit annehmen wird (in dubio benignius), bedarf keiner Bemerkung. Ein Delict ist nicht vorhanden, wenn ein allgemein-wesentliches Merkmal thatsächlich festgestellt werden nicht kann.

selbe unterscheidet als Ursachen der Unzurechnungsfähigkeit, welche das Vorhandensein eines Verbrechens (ungenauer in der Ueberschr. des Vierten Abschn. „die Strafe") ausschliessen: a. Zustände der Bewusstlosigkeit oder Geisteskrankheit (StGB. §. 51) oder Taubstummheit (§. 58), b. die Altersstufe der strafrechtlichen Geistesunreife (§. 55), welcher als Zwischenstufe ein Lebensalter sich anschliesst, innerhalb dessen je nach Befinden Freisprechung oder Verurtheilung zu ausserordentlicher (gemilderter) Strafe eintreten soll (§§. 56. 57). Die Eintheilung der Unzurechnungsfähigkeitsgründe in dauernde und vorübergehende, ersterer in Zustände noch unvollendeter geistiger Entwickelung und krankhafte Hemmungen der Geistesgesundheit, durfte dem StGB. fremd bleiben; denn nur darauf kommt es an, ob zur Zeit der Begehung[10] der Handlung ein Zustand vorhanden war, welcher die Zurechnungsfähigkeit ausschloss. Und theils müssig, theils irreleitend erschien der Zusatz, dass „in Beziehung auf die (fragliche) Handlung" Unzurechnungsfähigkeit müsse vorgelegen haben[11]; richterliche Entscheidung über das Dasein eines allgemeinen Erfordernisses greift niemals über den vorliegenden Fall hinaus.

Unzurechnungsfähigkeitsgründe des Ndd. Strafrechts.

1. Bewusstlosigkeit zur Zeit der Handlung. Für Naturkraftäusserung, der ein Wissen und Wollen nicht entspricht, weil die Functionen des Gehirns und der Nerven zeitweilig unterdrückt sind, mithin für blosse Körperthätigkeit trägt das Subject keine Strafverantwortung. Die Ursache der festgestellten vollständigen Bewusstlosigkeit, sei es der Zustand des Schlafwandelns oder der

10 „Begehung" bezeichnet hier gleichwie anderswo im StGB. jedes an sich strafbare Handeln (Verübung), nicht das thäterische allein.

11 So schon Entw. I. §. 46. Dagegen hatte Rev. Entw. in §. 49, nach Vorgang andr. GBB. namentl. des Sächs., und „schliesslich" bestimmt durch ein Gutachten d. Leipz. Medic. Facult., jenen Zusatz aufgenommen, welcher noch in den Mot. des StGB. vertheidigt, allendlich aber durch Reichst.Beschl. (Verh. S. 233. 1147) als überflüssig wieder beseitigt wurde. Schon das Gutachten der medic. psycholog. Gesellschaft hatte mit vollem Recht bemerkt: „Niemals kann man behaupten, dass eine bestehende Geisteskrankheit auf eine bestimmte Handlung nicht eingewirkt habe". Aehnliches gilt von den übrigen Unzur.gründen. Wer zur Zeit der Handlung X unzurechnungsfähig war, der beging dieselbe unter der Herrschaft dieses Zustandes (in Unzur.fähigkeit); damit ist jede weitere Frage über die „Beziehung" zur That X abgeschnitten. — Weder relative noch partielle Unz.fähigkeit kann das Strafrecht anerkennen.

Schlaftrunkenheit, sei es der des Berauschtseins[12], kommt nur mittelbar in Betracht. Die Verübung eines Delicts, das nur dolo und zwar durch doloses positives Handeln verübt werden kann, ist durch die Wirkung jener Zustände (Bewusstlosigkeit) stets ausgeschlossen; auch dann, wenn der Zustand zum Zweck jener Verübung selbstbewirkt war.[13] Ein fahrlässiges Vergehen ist nicht schlechthin ausgeschlossen, wofern der Zustand ein selbstherbeigeführter war, und somit die strafbare Handlung mittelbar auf culpa beruht.[14]

2. Krankhafte Störung der Geistesthätigkeit. Mag die Ursache des Zustandes in Seelenkrankheit oder mittelbar in Körpersiechthum gelegen sein[15], immer ist der Geisteskranke der wirklichen Welt entrückt, also auch ohne Erkenntniss der Strafbarkeit seiner Handlung, mithin unzurechnungsfähig.[16] Hier darf weder von dolosem noch culposem Delict die Rede sein, noch auch zwischen partieller und genereller Geisteskrankheit unterschieden

12 Qu. u. Lit.: Geib II. S. 73—78. Die Busspflicht des altdeutsch. R. erklärt sich aus dem gemischten Wesen der Compositio; das röm. u. canon. R. enthält nichts Ungereimtes. Wie vormals auf Freiwilligkeit, so legt man neuerdings auf Verschuldetsein des Zustandes übertriebenes Gewicht.

13 Sog. actiones liberae in causa. A hat sich berauscht, um in diesem Zustande einen Mord, Diebstahl etc. zu begehen. Ist die Trunkenheit eine vollständige, so kann er seinen Vorsatz nicht ausführen; führt er denselben aus, so ist dies ein Indicium dafür, dass die Trunkenheit eine vollständige nicht war. Vgl. Goltd., Mat. I. S. 353. 409 ff. Berner, Theiln. S. 156 ff. Lb. §. 79. Anders, wenn das Delict durch Unterlassung verübt werden konnte und in concreto sollte, z. B. die Mutter berauscht sich, um den Säugling verhungern zu lassen, der Bahnwärter, um durch Unterlassen der Weichenstellung den Bahnzug zu gefährden.

14 Jeder muss wissen und musste bedenken, dass ein Trunkenheitszustand zu strafbarer Handlung Anlass geben kann. So, wer einen Anderen berauscht macht; so auch, wer sich selbst berauscht. — Ein in unvollständiger Trunkenheit etc. verübtes Delict ist als solches strafbar, aber mit dem Minderungsgrunde bzw. mild. Umstande des Affects. — Trunkfälligkeit an sich bildet unter gew. Voraussetzungen eine Uebertretung. StGB. §. 361 Nr. 5. §. 362.

15 Ueber Beides, die Ursache und den Geisteszustand selbst, muss der Richter aus dem Gutachten von Sachkundigen ein eigenes Urtheil sich bilden, und demzufolge die Frage der Unz.fähigkeit selbst lösen. S. oben Anm. 7.

16 Qu. u. Lit.: Geib a. O. S. 78 ff. S. das. über sog. mania sine delirio, Monomanie, Hallucination (Sinnestäuschung). Der Jurist vermag diese Räthsel nicht zu lösen; für den Sachkundigen steht in jedem gegebenen Fall zur Frage: ob jene Erscheinungen in concreto eine Geistesstörung wahrscheinlich machen. — Auch auf Personen, die wegen Geisteskrankheit für straflos erklärt werden, bezieht sich die unten Anm. 27 cit. Reichst.-Resolution. — Die Exemplification des Preuss. StGB. „wahnsinnig oder blödsinnig" hat das Nordd., als weder erschöpfend noch scharf bestimmbar, aufgegeben. Mot. zu §. 51.

werden. Die sog. lichten Zwischenräume enthalten insofern einen innern Widerspruch, als die Annahme voller Genesung durch die Wiederkehr der Geisteskrankheit ausgeschlossen wird.

3. Jugend. a. Kindesalter. Das Kind, als unentwickeltes Wesen, kann die Erkenntniss des strafrechtlichen Karakters seiner Handlung nicht haben, weil ihm deren Voraussetzung abgeht: die Geistesreife. Mit vollem Fug hat das Ndd. StGB. den Grundsatz des gemeinen Rechts[17] und neuerer deutschen Gesetzgebungen, dass für die früheste Lebensperiode strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen sein muss, gegenüber einem falschen Standpuncte des französischen, preussischen und bairischen Rechts[18], wiederhergestellt. Anstatt aber nur die Unzurechnungsfähigkeit[19] oder das Nichtvorhandensein einer strafbaren Handlung auszusprechen, hat es vorgezogen, die strafrechtliche Nichtverfolgbarkeit von Personen, die bei Verübung einer (an sich strafbaren) Handlung das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hatten (strafrechtliches Kindesalter), zu betonen; das widrige Schauspiel, ein Kind vor den Schranken des Strafgerichts zu sehen, soll allganz vermieden werden. Die Altersgrenze, an sich willkürlich[20], ist hier nach Vorgang anderer deutschen Gesetzgebungen für beide Geschlechter gleichweit und zwar so weit wie möglich erstreckt worden, weil es um öffentliche Bestrafung sich handelt. Der Uebelthäter, welcher vor Abschluss des zwölften Lebensjahrs

17 Qu. u. Lit.: Geib a. O. S. 68 ff. Nach vielfacher Schwankung, die noch in PGO. 179 (vgl. 164) sich abspiegelt, entschied sich die gem. Meinung mit dem röm. R. für Unzurechnungsfäh. bis zum 7. Jahr (infantia), von da an bis zur Pubertät (wann aber diese auf deutschem Boden?) für Prüfung der individ. Geistesreife, bei deren Feststellung für gemilderte Strafe.

18 C. pénal. a. 66 ff. Preussen §§. 42 ff. Baiern Art. 76. Danach soll bei nichtvollend. 16. Lebensj. in jedem Falle (also auch bei infantes) festgestellt werden, ob der jugendl. Angeschuld. mit oder ohne „Unterscheidungsvermögen" (discernement) gehandelt habe. Dass man dieses Unt.Verm. von Unzur.fähigkeit scharf zu sondern versuchte, hatte seinen Grund in irriger Auffassung des letzteren Begriffs als einer Willensunfreiheit. Für uns (s. oben) bedeuten beide Bezeichnungen Dasselbe. — Berner, Grunds. §. 76 (minder bestimmt im Lb. §. 77) behauptet freilich eine feste Praxis Preussens, welche bis zum 7. Jahre Unzur.fähigkeit annehme.

19 Nur die Mot., nicht der Gesetzestext, erklären das Kind für unzurechnungsfähig.

20 Andere neuere Ggbgen setzen das strafr. Kindesalter auf das 9. (Italien. Entw.), das 10. (Würtemb., Dänemark, Oesterr. u. Brem. Entw.), das 14. Jahr (Braunschw., Sachsen, Hamb., Zürich). Mit dem 12. J. des Ndd. StGB. stimmen überein: Baden,

(wobei der Alterstermin günstig, also bis zu der auf die Geburtsstunde folgenden Mitternacht, berechnet wird) eine an sich strafbare Handlung verübt hat, darf vor den Strafrichter überall nicht verwiesen werden; einer Bestimmung, ob und in welchen Fällen Ueberweisung an Erziehungs- oder Besserungsanstalten als vorbeugende Massregel erfolgen könne, hat das Bundesrecht sich enthalten[21], die Frage mithin der Landesgesetzgebung anheimgestellt. — b. Der auf das Kindesalter folgende Lebensabschnitt bis zum vollendeten achtzehnten Jahre bildet eine strafrechtliche Zwischenstufe, innerhalb welcher entweder Strafausschliessung oder blosse Strafmilderung eintreten soll, jenachdem der Angeschuldigte zur Zeit der Begehung der concreten strafbaren Handlung nach Befinden des Gerichts die „zur Erkenntniss ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht"[22] nicht besessen oder besessen hat; eine Frage, die ihre Erledigung findet theils nach dem Grade geistiger Entwickelung, welchen das angeschuldigte Individuum überhaupt erreicht hatte, theils nach der Beschaffenheit der angeschuldigten Handlung im Allgemeinen und der individuellen That insbesondere.[23] Strafrechtliche Verfolgung kann hier stets stattfinden. Allein bei festgestelltem Mangel jener Volleinsicht ist der An-

Hessen, Thüring., Oldenb., Lübeck. Einen Anhalt bietet die weibl. Pubertät der Römer, und das altdeutsche „zu seinen Jahren kommen".

21 Mot. zum §. 55. — Im Zweifel über Tag oder Jahr der Geburt wird das Günstigste angenommen, also Verübtsein der That vor Ablauf des 12. Lebensjahrs. Ebenso bei der folg. Altersstufe.

22 Diese technische Bezeichnung soll das „Unterscheidungsvermögen" des Preuss. StGB. u. des Entw. I ersetzen; nicht als etwas davon materiell Verschiedenes, sondern als gemeinverständlicherer Ausdruck. Das fremdrechtl. discernement wird sprachlich aufgegeben, der gemeinrechtl. plenus intellectus wiedergegeben. S. Mot. zu §. 56.

23 So geschieht hier der Individualisirung im Strafrechtsgebiete genüge. — Hätte das StGB. die Zurechn.fähigkeit des Angeschuldigten solchen Alters als (zu vermuthende) Regel, den mangelnden plen. intell. als thatsächl. festzustellende individ. Ausnahme behandelt, so wäre dies verwerflich aber geeignet, eine bestimmte Scheidung zwischen Unzur.-fähigkeit und mangelnder „Einsicht in" etc. nothwendig zu machen. Allein jene Auffassung ist dem GB. ganz fremd; nichts soll Regel sein, nichts vermuthet, sondern in jedem Falle und für jedes Individuum die Frage thatsächlich erledigt werden. Dann aber gehen wir kaum fehl, wenn wir jene Einsicht in die Strafb. etc. als das allgemeine Wesen jeder Zurechn.fähigkeit (s. oben) auch im StGB. anerkannt finden. Der Unterschied ist nur dieser: den Angesch. unsrer Kategorien 1. 2. 3a. ist keine strafb. Handlung zurechenbar; dem Angesch. der Kat. 3b. aber ist eine gegebene strafb. Handl. bald zuzurechnen bald nicht, je nach der Reife des Individ. und Beschaffenheit der individ. Handlung, und überdies im ersten Falle die Strafe zu mildern.

geschuldigte „freizusprechen“, zugleich aber im Urtheile zu bestimmen, ob derselbe entweder seiner Familie überwiesen oder auf so lange in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt gebracht werden soll[24] (was folglich als Strafe nicht gilt), als die dieser Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde für erforderlich erachtet, jedoch niemals über das vollendete zwanzigste Lebensjahr hinaus. Im entgegengesetzten Falle hat das Gericht den Angeschuldigten des Delicts schuldig zu erkennen, aber die Strafe nach Massgabe der Vorschriften des StGB. §. 57 zu mildern.[25] Die Zurechnungsfähigkeit des Handelnden steht hier fest, aber das jugendliche Alter wirkt als unabweislicher Strafmilderungsgrund.[26]

4. Ein Taubstummer, der eine an sich strafbare Handlung verübt hat, ist ebenfalls freizusprechen[27], wenn festgestellt worden, dass derselbe die im StGB. §. 56 bezeichnete Einsicht zur Zeit der That nicht besessen hat. Weil Taubstummheit, ganz abgesehen vom Alter, nicht selten ein Zurückbleiben in der geistigen Entwickelung mit sich bringt, wird dieselbe dem jugendlichen Zwischenalter (oben 3. b.) rücksichtlich der Strafausschliessung gleichgestellt, nicht aber rücksichtlich der Strafmilderung (ausserord. Strafe) bei festgestellter Volleinsicht.[28]

24 Anhalt bietet nach den Mot. die Erwägung, ob Ueberweisung an die eigne Familie den Erziehungs- und Besserungszweck behindern oder gar vereiteln könnte; ferner natürlich, ob der jugendl. Uebelthäter factisch familienlos dasteht. Stets kann die Anstaltsdirection die Erziehung etc. einer anderen Familie übertragen. Gut organisirte, nur für jugendl. Uebelthäter bestimmte Arbeitshäuser oder Ackerbaucolonien dürfen demgemäss in keinem Bundesgebiete fehlen. — Für das „zwanzigste“ Jahr bietet Anhalt das wehrdienstpflichtige Alter.

25 S. unten: Strafmilderung (§. 52). Die systemat. Darstellung muss hier trennen, was das GB. zusammenstellt.

26 Nicht „verminderte Zur.fäh.“ wird hier angenommen, sondern durch ausserord. Strafsätze der Altersunreife des Zurechnungsfähigen billige Rücksicht gewährt; weshalb auch in den Strafmitteln der Besserungszweck und Züchtigungskarakter ganz besonders vorwiegt.

27 StGB. §. 58. Dazu Resol. des Reichst., gebilligt vom Bund.Commissär: „den B.Kanzler aufzufordern, im Wege einer (Gesetz-)Vorlage die Regelung eines Verfahrens herbeizuführen, durch welches Personen, die wegen ihres Geisteszustandes oder als Taubstumme für straflos erklärt worden sind, im Falle der Gemeingefährlichkeit einer wirksamen Beaufsichtigung überwiesen werden können.“

28 Für diesen Fall bleibt nur übrig, die Taubstummheit bei der Strafzumessung bzw. als mild. Umstand in Anschlag zu bringen. Die Stellung des Richters ist bei den Vorfragen etc. der Taubstummheit dieselbe, wie bei Geisteskrankheit etc. — Der Fall „völliger Wildheit“ eines Angesch. ist als im Bundesgebiete nur selten praktischer

Die gemeinrechtliche Doctrin wollte seit dem 18. Jahrh.[29] auch den Affect (impetus, perturbatio animi, Aufwallung) d. h. den durch die Allgewalt einer Einzelempfindung gestörten Gemüthszustand, als selbständigen Unzurechnungsfähigkeitsgrund aufstellen. Mit Recht hat nach Vorgang der neueren Gesetzgebung das Ndd. StGB. diesen Standpunct sich nicht angeeignet.[30] Der Affect erscheint, wenn derselbe einen Zustand der Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistesthätigkeit hervorgerufen hat, lediglich als Ursache dieser allein erheblichen Wirkung. In allen anderen Fällen bewirkt der Affect eine Unzurechnungsfähigkeit des Handelnden nicht.[31] Beherrschung der Aufwallungen wie der Leidenschaften ist sittliche Pflicht.

C. Verbrecherische Willensbestimmung.

§. 40.

Vorsatz und Absicht.

War der strafbar Handelnde zurechnungsfähig, die That demgemäss ihm zurechenbar, er an der Handlung schuld, dann entsteht die fernere Frage, welcher Beschaffenheit die Schuld gewesen, ob Wille und That sich decken oder ob die That über den Willen hinausreicht.[1] Aus dem Geschehenen schliesst man zurück auf die Willensrichtung des Handelnden, und bestimmt daraus deren

unerledigt geblieben. S. darüber Boehmer, Observ. IV. ad Carpzov. Qu. 149. Feuerbach §. 90.

29 Zuerst Boehmer, Obs. I. ad Carpz. Qu. 6, u. Meditt. ad CCC. 179. §. 8. — Ausführlichere Lit. bei Hälschner I. S. 116.

30 Ueber Preussen s. Goltd., Mat. I. S. 353 ff.; Hannov. Leonhardt, Komm. I. S. 370.

31 Besondere strafrechtliche Bedeutung des A. in gewissen Fällen: 1. Straflosigkeit des Nothwehr-Excesses aus „Bestürzung, Furcht oder Schrecken" (StGB. §. 53 Abs. 3); 2. Der A. des im Nothstand Befindlichen ist mitbestimmend für die billige Straflosigkeit des Nothst.delicts; 3. Uebereilter Vorsatz aus Affect (Jähheit, Jähzorn) im Begriff des Todtschlages (§§. 212. 213). — Im Uebrigen ist der entschuldbare (insbes. durch Widerrechtlichkeit Anderer oder äussere Umstände hervorgerufene) A. nicht Strafmilderungsgrund, sondern nur strafmindernder bzw. mildernder Umstand. — Die herkömml. Bezeichnungen „unverschuldeter, gerechter" A. sind nicht unbedenklich.

1 Im dritten möglichen Falle: wenn der Wille über die That hinausgegangen (die Th. hinter dem Willen zurückgeblieben) ist, findet entweder der Begr. des Versuchs Anwendung, oder der Satz: cogitationis (nudae voluntatis, consilii) poenam nemo patitur.

Ursachverhältniss zu That und Erfolg. Kann dem Subject die That zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit, oder überall nicht zur Schuld zugerechnet werden? Letztgenannter Fall (casus) bildet den Gegensatz zur verbrecherischen Willensbestimmung, möge diese als dolus oder als culpa sich darstellen.[2] Da der Wille im Dolus die That deckt, in der Culpa aber hinter dieser zurückbleibt, im ersteren also die grössere weil volle Schuld beschlossen liegt, zerfallen die strafbaren Handlungen in dolose d. h. solche die nur dolo, und culpose d. h. solche die auch culpa begangen werden können. Erstere bilden von Verbrechen und Vergehen weitaus die Mehrzahl; meist genügt zur Ahndung culposen Verhaltens die privatrechtliche Ersatzhaftung.

Dolus (d. malus), böser Wille, böser Vorsatz ist im Sinne des Strafrechts die Willensbestimmung zu einem bewussten Handeln mit dem Bewusstsein von dessen Strafrechtswidrigkeit.[3] Begriffsmerkmal ist also: 1. Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit und strafbaren Beschaffenheit der Handlung, bevor dieselbe verübt wird. Man fragt nicht: hat das Subject diese Strafrechtswidrigkeit gewollt? sondern: ist es sich deren bewusst gewesen? Wollte Jemand ungeachtet dieses Bewusstseins gleichwohl die Handlung, so folgt daraus, dass er mittelbar auch deren Strafrechtswidrigkeit gewollt hat. Die Frage aber, ob er ausserdem die geltende besondere Strafbestimmung (das Strafgesetz) gekannt hat, bedarf nach der bekannten Fiction der Rechtskenntniss einer Prüfung nicht. Die gesetzliche Strafe folgt ohne Rücksicht darauf der bewusst strafrechtswidrigen Handlung. 2. Der zum Entschluss (Willensbestimmung) gewordene Wille, ungeachtet jenes Bewusstseins die That zu verüben.

2 Dolus und Culpa sind also nicht fundamentale Gegensätze, sondern nur wesentl. verschiedene Arten der verbrecher. Willensrichtung; beide sind Willensfehler (s. unten). — Das casuelle (zufällige) schädliche Ergebniss einer Handlung bezeichnet noch die PGO. durch „von ungeschichten, ungeschichts" (Walch, Glossar. p. 515); das „ungeuerliche" (ungeverliche) dagegen befasst beides, Casus und Culpa, im Gegensatz zum dolosen oder geverlichen. PGO. 146. 147. Vgl. Wächter I. S. 128. II. S. 302. Wilda, Strafr. der Germ. S. 545 ff. Erst später verwendete man das „von ungefähr" für den Casus allein.

3 Für den privatrechtlichen Dolus gilt dieselbe Definition mit zwei Ergänzungen: a. „schädliches" Handeln; b. „Schädlichkeit und Rechtswidrigkeit". S. Schütze, Nothw.

Die neuere Doctrin sucht auf verschiedenartigem Wege im strafrechtlichen Dolus den Vorsatz und die Absicht zu unterscheiden, und von beidem Zweck und Beweggrund (Motiv) auszuscheiden[4]; die Einen finden in der Absicht, die Anderen im Vorsatze das Wesen des Dolus bezeichnet. Das Nordd. StGB. hat nach Vorgang der neuesten deutschen Gesetzgebung[5] eine Definition des Dolus allganz vermieden, in einzelnen Strafbestimmungen des Allgemeinen wie Besonderen Theils Vorsatz und Absicht in eigenthümlicher Weise unterschieden, durchgehend aber den Dolus als „Vorsatz" bezeichnet, wo Hervorhebung des Merkmals der Vorsätzlichkeit überall erforderlich schien.[6] Der als Vorsatz oder durch specielleren Ausdruck[7] bezeichnete Dolus wird aber anderswo als „Absicht" („absichtlich") schlechthin oder

Theiln. S. 180. — Andere Definitionen des strafrechtl. Dolus in Doctrin u. neuerer Ggbg Geib II. S. 242 ff. Ueber das Ganze s. insbes. Bekker, Theorie I. S. 296 ff.

4 Die Ggbgen, welche auf Begriffsbestimmung des Dolus sich einlassen, folgen bald mehr bald minder dieser rechtsphilosophischen Denkoperation. Am Klarsten vollzieht sich dieselbe u. E. bei Berner, Theiln. etc. S. 66 ff. Lb. §§. 92 ff. Beisp.: A will den Tod des B bewirken (Absicht); er beschliesst denselben durch Gift zu tödten (Vorsatz); und zwar aus Rachsucht (Motiv), damit diese durch die Tödtung des B ihre concrete Befriedigung finde (Zweck). Andre Beisp. bei Schütze a. O. S. 248. — Zweck und Motiv (wir fassen M. als die allgemeinere Triebfeder; nur das specialisirte Motiv könnte mit dem Zweck d. h. der vorausgedachten Wirkung, die Ursache zum Handeln wird, zusammenfallen) kommen zumeist bei der Strafzumessung in Betracht, für den Verbrechenbegriff nur da, wo das besondere Strafgesetz etwa den Zweck zum Merkmal gestaltet hat.

5 Preussen (Goltd., Mat. I. S. 225 ff.), Oldenb., Lübeck, Würtemb. (Ges. 13. Aug. 1849), Sachsen, Baiern. Schon der C. pénal hatte diesen Weg eingeschlagen. Anders wieder Hamburg. KrGB. (1869) Art. 22: „Böser Vorsatz. Wer sich zu einer Handlung oder Unterlassung, durch welche das Strafgesetz übertreten wird, mit Absicht bestimmt, ist als vorsätzlicher Verbrecher zu bestrafen." — Ueber die älteren Rechtsquellen s. Wächter I. §. 78. Wilda, Strafr. d. Germ. S. 559 ff. Geib II. §. 94.

6 Dies ist nicht der Fall, wo der Delictbegriff ohne Weiteres die Vorsätzlichkeit der Handlung ergibt (StGB. §§. 81 ff. 113 ff. 185. 242. 246. 263) oder sogar eine specialisirte Willensrichtung in sich aufgenommen hat. Erforderlich schien ausdrückl. Hervorhebung der Vorsätzlichkeit nur da, wo entweder das Delict auch als fahrlässiges mit geringerer Strafe bedroht (StGB. §§. 121. 211 ff. 223 ff. 306 ff.) oder die etwa denkbare Strafbarkeit der entspr. fahrläss. Handlung verneint werden sollte (§§. 43. 48. 169. 239. 303 ff.). Vgl. über das Ganze die lichtvolle Darstellung John's, Entw. I. S. 184 ff. Nur verstehen wir nicht, wie dort nicht blos von den unsittlichen sondern auch von den „gefährlichen" Handlungen gesagt werden kann, dass dieselben „niemals culpos begangen werden".

7 „Böswillig" (§§. 134. 135) „arglistig" (170) „durch List" u. s. f. Die Gesinnung der Schadenfreude oder das ausgeklügelte Begehungsmittel erschien hier dem Ggbr als erheblicher Umstand. — Das „vorsätzlich" schlechthin findet sich ausdrücklich in mehr als 50 Paragr. des GB.

Absicht einer näher gekennzeichneten Art specialisirt und dadurch zumeist[8] ein specieller Zweck der strafbaren Handlung zum Begriffsmerkmal erhoben; bald um ein selbständiges Gattungsdelict auszubilden, bald um eine schwerere bzw. leichtere Species vom Gattungsdelicte auszuscheiden.[9] Wo endlich das Wissen von einem Thatumstande ausdrücklich betont wird[10], da geschieht dies, weil der Begriff einzelner Delicte für die verbrecherische Willensrichtung ausser dem obengenannten Bewusstsein überhaupt noch das einer besonderen Thatsache zur Voraussetzung hat.[11]

Nach dem Ursachverhältnisse des Vorsatzes zum strafbaren Erfolge hat ferner die neuere Doctrin, und anfänglich ihr folgend auch die Gesetzgebung, zuvörderst bestimmten Dolus (dol. determinatus) und unbestimmten (d. indeterminatus)[12] zu scheiden sich bestrebt, jenachdem der Wille des Handelnden auf Einen strafbaren Erfolg ausschliesslich, oder auf deren mehrere mögliche,

8 Nicht immer; so ist „beabsichtigtes" Verbr. oder Verg. in §§. 43. 46 schlechthin das dolo beschlossene und unternommene. Anders im §. 225. — Dagegen findet das im Text Gesagte Anwendung auf die mehr als 30 Paragr. des GB., wo es heisst „absichtlich, in der Absicht, um zu, zum Zwecke, die Absicht, in gewinnsüchtiger, betrügerischer Absicht". Die „rechtswidrige Absicht" in §§. 267. 289 will u. A. (s. Besond. Theil) Gewinnsucht und Eigennutz als erforderlichen Zweck (Motiv) ablehnen.

9 Beisp.: Die Entwendungen (Diebstahl, Unterschlagung) unterschieden von der Vermögensschädigung überhaupt durch Absicht (Zweck) der rechtswidr. Zueignung (vgl. §§. 242 ff. mit 303 ff.; 253 mit 234 ff.); durch Absicht (Zweck) qualificirte Untreue (§. 266 Schluss); günstigere Behandlung der Absicht (Zweckes) halber §. 313 Abs. 2. — Vgl. noch §§. 124. 234. 349. — Anderswo wird „Rechtswidrigkeit, Widerrechtlichkeit, Unbefugtheit" der Handlung gefordert, weil dieselbe Handl. auch als recht- oder pflichtmässige gedacht werden kann; so Eindringen in eine Wohnung, Eröffnung fremder Briefe, Sachbeschädigung (§§. 123. 124. 342. 239. 292. 299. 303).

10 „Wissentlich, wissend dass, von denen er weiss dass, wider besseres Wissen, glaubhafte Kenntniss"; Begriffsmerkmal in mehr als 25 Paragr. (z. B. §§. 49. 131. 153. 164. 187 etc.). Anderswo schien die allgem. Bestimmung des §. 59 zu genügen. — Auch darüber s. die Bemerkungen bei John a. O. S. 199 ff.; nur darf von „Präsumiren" weder hier noch sonst im Strafrechtsgebiete die Rede sein.

11 Am Klarsten müsste den Unterschied der Begriffe „vorsätzlich, absichtlich, wissentlich" zeigen der §. 48 (Anstiftung), welcher alle drei enthält; hier aber ist das aus dem Preuss. §. 34 übernommene „absichtlich" keineswegs strengtechnisch gemeint. — Die Terminologie der alten Quellen und der PGO. (s. Wächter und Geib a. O. Berner §. 93. Anm.) kann hier nicht erörtert werden; genug, dass zwischen dolus malus (consilium) bzw. „fürsetzlich" und den übrigen techn. Ausdrücken ein ähnliches Verhältniss besteht, wie im Ndd. StGB.

12 Richtiger wäre: minderbestimmter D. (dol. minus determinatus). Lit. u. Qu. dieser Eintheilung, die eine Brutstätte von Controversen geworden, Geib II. S. 256 ff. — Noch das Hamb. KrGB. Art. 23 Abs. 1 versucht sich an einer Definition des „unbestimmten bösen Vorsatzes".

mithin nicht auf den einen ausschliesslich, gerichtet war. Sodann unterschieden Manche innerhalb des letztgenannten ferner, ob das Eintreten entweder des einen oder des anderen (d. alternativus), oder ob zunächst und hauptsächlich das Eintreten des einen, allenfalls aber und zwar eventuell auch das eines anderen Erfolges (d. eventualis) im Willen des Handelnden gelegen war.[13] Mit vollem Recht hat nach Vorgang anderer GBB. auch das Nordd. diese Begriffe und Streitfragen von sich abgewiesen und der Doctrin überantwortet. Der Richter hat in jedem gegebenen Falle zu erledigen, inwieweit die geringere Bestimmtheit des verbrecherischen Vorsatzes als Strafminderungsgrund bzw. als mildernder Umstand in Betracht zu ziehen sei. Dagegen gehört dem gesetzlichen Strafrechte, auch dem Nordd. StGB., wenngleich ausdrücklich nur verwerthet am Verbrechen der Tödtung und zwar in der Unterscheidung von Mord und Todtschlag, die Eintheilung des Vorsatzes in überlegten (dol. praemeditatus)[14] und nichtüberlegten oder übereilten (dol. repentinus[15] nach Ausdrucksweise des StGB.: Vorsatz mit und nicht mit Ueberlegung), jenachdem der verbrecherische Entschluss aus kaltblütiger reiflicher Erwägung hervorging oder aus heftiger Gemüthsbewegung entsprang. Wo der Affectdolus die Grundlage eines Sonderdelicts nicht bildet, kann derselbe als Strafminderungsgrund bzw. mildernder Umstand Verwerthung finden.[16]

13 Einige verwerfen den d. altern. überhaupt, Andere (so Feuerbach) identificiren denselben mit dem d. eventualis. S. Geib a. O. Mitterm. zu Feuerb. §. 59. — Beisp.: A hat den B durch einen Schuss getödtet; es ergibt sich, er schoss auf den B 1. um ihn zu tödten, oder 2. um ihn zu schädigen, gleichviel ob er ihn tödte oder nur verwunde, oder endlich 3. um ihn zu verwunden (und so an der Flucht zu hindern), wobei A für den bewussten Fall, dass er ihn tödten sollte, allenfalls auch dies wollte (billigte).

14 Propositum, praemeditatio, Vorbedacht. PGO. 137 „fürsetzlich mutwillig" (anderswo „geflissen").

15 Impetus. PGO. 137 „aus gecheyt (Gähheit, Jähheit) und zorn". — Altniedersächs.: Hastemod (Hastmuth); Langobard.: asto animo (Wilda a. O. S. 560). Vgl. Osenbrüggen, Alamann. Strafr. S. 138.

16 Vgl. oben §. 39 a. E. — Das Entscheidende ist nicht die Raschheit des Entschlusses, ebensowenig die Länge des zwischen Entschluss und Ausführung liegenden Zeitraumes (geübte Verbrecher beschliessen und handeln mit Blitzesschnelle, aber vollkommen überlegt), sondern Vorhandensein einer starken Gemüthsbewegung als Anstoss zum Vorsatze, und Mangel einer kaltblütigen Erwägung, sei es vor sei es nach der Entschlussfassung. - Bei nichtzuhebendem Zweifel ist als benignius Uebereilung an-

§. 41.
Fahrlässigkeit.

Ein nicht unmittelbar gewolltes rechtswidriges Ergebniss kann gleichwohl oft auf den Willen des Handelnden als die mittelbare Ursache zurückgeführt, diesem zu fahrlässiger Schuld zugerechnet werden; woraus freilich keineswegs folgt, dass dies (ausser dem Schadenersatz) auch Strafe nach sich ziehen muss.[1] Wer seinen Willen zu einer Thätigkeit (oder Unterlassung) bestimmt hat, ohne das für ihn erreichbare Stadium der Erwägung erreicht zu haben, welches erreicht ihn überzeugt haben würde, dass sein Handeln ein rechtmässiges und unschädliches nicht sei, der hat jene Erwägung anwenden nicht gewollt, dieselbe mithin von sich abgelehnt, m. a. W. die ihm mögliche Erwägung des Karakters und Erfolges seiner Handlung fahren lassen. Somit ist Fahrlässigkeit (culpa im technischen S.) die Willensbestimmung zu einem bewussten Handeln, ehe und bevor der Handelnde das Bewusstsein von dessen Rechtmässigkeit und Unschädlichkeit erlangt hatte, m. a. W. unter Ablehnung der gehörigen Erwägung über Rechtmässigkeit und Unschädlichkeit seines Handelns.[2] Das zurechnungsfähige Subject ist nun für die schädlichen Folgen solchen Gebahrens allerhöchstens dann verantwortlich, wenn die Aufmerksamkeit eines ordentlichen Mannes genügte, um dessen Rechtswidrigkeit und Schädlichkeit einzusehen. Ist obendrein die Handlung vom Strafgesetze als eine strafbare bezeichnet, auch dann wenn sie lediglich auf Fahrlässigkeit beruht, so entsteht der Begriff eines fahrlässigen Delicts, das nach dem Nordd. StGB.

zunehmen. — Näheres im Besond. Theil bei Todtschlag und Körperverletzung (Verhältniss des Ndd. StGB. zu Preussen §§. 175 ff. 190).

1 Ueber den Entwickelungsgang im röm. und germ. R., wie sich die strafrechtl. Fahrlässigkeit allmälig einerseits aus der privatrechtl. culpa, andrerseits aus dem casus (als Gegensatz des dolus) herausgeschält hat, s. Geib II. §. 94. Wilda, Strafr. d. Germ. S. 552 ff. 578 ff. John, Strafr. in Nordd. S. 41 ff. — PGO. 146. vgl. 180. — Die versch. Standpuncte der neueren Ggbg bei Goltd., Mat. I. S. 238 ff. Beseler, Komm. S. 47 ff.

2 S. Schütze, Nothw. Theiln. S. 180 ff. Andere Begriffsbestimmungen u. A. bei Berner §. 97. Bekker, Theorie §. 23. Geib II. §. 93. Die von Letzterem angezog. Definition von Klein und Konopak nähert sich bereits der im Text gegebenen.

nur entweder Vergehen[3] oder Uebertretung sein kann. Uebertretungen können der Regel nach sowohl culpa als dolo begangen werden.[4] Den dolosen Verbrechen oder Vergehen entsprechen, wo dies überall möglich ist[5], ausnahmsweise Fahrlässigkeitsvergehen, die das Gesetz mit Strafe bedroht wegen Gemeingefährlichkeit der Handlung, wegen Wichtigkeit des Objects, oder weil Verletzung einer besonderen Berufspflicht vorliegt.[6]

Merkmal der strafrechtlichen Fahrlässigkeit ist in subjectiver Richtung 1. Mangel einer solchen aufmerksamen Erwägung über Strafrechtmässigkeit und Unschädlichkeit seines Thuns oder Unterlassens, die ein gewöhnlicher zurechnungsfähiger Mensch anzuwenden vermag. Vernachlässigung der Aufmerksamkeit eines sorgsamen Hausvaters oder Geschäftsmannes zieht im Allgemeinen nicht Verantwortung zur Strafe, sondern nur zum Schadenersatze nach sich.[7] Auch bildet der Fall keine Ausnahme, wo der Handelnde nach Amt, Beruf oder Gewerbe zur Aufmerksamkeit besonders verpflichtet war, indem hier einerseits rasches Handeln oft geboten erscheint und andrerseits ein geschärftes Strafmaximum aushilft.[8] 2. Der zum Entschluss gewordene Wille, ungeachtet jenes Mangels gehöriger Erwägung, die That zu verüben. — Hinzu tritt, abgesehen von den Uebertretungen polizeilicher Natur, als objective Voraussetzung 3. weil der Regel nach nur vorsätzliches

3 Das StGB. kennt kein fahrlässiges „Verbrechen"; sondern nur fahrl. Vergehen (Höchstbetrag der Strafe 3 J. Gefängniss), die einem dolosen Verbrechen oder Vergehen entsprechen.

4 So bei den Uebertretungen, welche präventiv-polizeil. Natur sind (vgl. Preuss. Entw. v. 1847. §. 422). Anders bei denen, die lediglich auf Grund der Dreitheilung (des Strafmasses) als Uebertr. behandelt werden; StGB. §§. 363. 364. 370 Nr. 5. 6.

5 Nicht möglich ist es bei solchen Delicten, deren Begriff von vornherein die dolose oder gar die als „Absicht" specialisirte Willensrichtung enthält (Verrath, Entwendung, betrüger. Handl., Beleidigung; vgl. oben §. 40 Anm. 6); möglich, aber nicht überall erforderlich, wo die Schädigung an Leben, Gesundheit oder Vermögensgütern im Vordergrunde steht. — Ob aber das Gesetz Unterlassung oder Handlung im engeren S. mit Strafe bedroht hat, ist an sich bedeutungslos. A. M. Goltd., Mat. I. S. 239 c.; dagegen mit Recht Hälschner I. S. 162.

6 StGB. §§. 309. 314. 316. 318. 326. 329. 330. — StGB. §§. 163. 222. 230. 337. 342. 345. 347. — StGB. §§. 121. 222. 230. 316. 318 (Abs. 2 dieser §§en). 319. 320. 322.

7 S. Gutachten Savigny's in Goltd., Mat. I. Beil. E. Beseler, Komm. S. 50 ff. - Vernachlässigung nichtgewöhnlicher Sorgfalt kann strafbar nicht sein.

8 S. oben Anm. 6 dritte Kategorie. — Mot. des StGB. zu Abschn. 16 u. 17. Vgl. Anl. 3 der Mot. S. XII ff. „Kunstfehler der Aerzte".

Handeln dem Strafrechte verfällt, eine eben der Fahrlässigkeit angedrohte[9] Strafbestimmung. Oft, nicht immer, erfordert das StGB. überdies Eingetretensein einer schädlichen Folge der Handlung.[10]

Nicht die Grundsätze des Privatrechts über absolute und relative Fahrlässigkeit und die Grade der erstgenannten (c. lata, levis)[11], nicht die privatrechtliche und auch dort beschränkte Gleichstellung der groben Fahrlässigkeit mit dem Vorsatze, kann im Strafrechte verwerthet werden. Ob ein Angeschuldigter strafbarer Fahrlässigkeit schuldig sei, muss im gegebenen Falle nach den Thatumständen und der Individualität des Handelnden beurtheilt werden. Nur so ergibt sich ferner, ob die fahrlässige Willensbestimmung mehr oder minder einem klaren Bewusstsein der Strafrechtswidrigkeit sich angenähert hat. Dieser Gesichtspunct führt zu einer vom gemeinen Recht anerkannten, auch im Ndd. StGB. nirgend abgelehnten Eintheilung der strafrechtlichen Fahrlässigkeit nicht nach Graden, sondern nach wesentlich verschiedener Beschaffenheit oder Art.

1. Frevelhaftigkeit (luxuria)[12]; hier war der Handelnde

9 Sei es mit ausdrückl. Worten „aus (durch) Fahrlässigkeit, fahrlässiger Weise, Aufmerksamkeit" (StGB. §§. 59. 121. 163. 222. 230. 232. 309. 314. 316. 318. 326. 329. 345. 347), sei es implicite (StGB. 123. 132. 139 (vgl. Preussen §§. 39. 112. 115. 201). 168. 277. 290. 292 ff. 300; vgl. auch 361 Nr. 2); hier ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes („unbefugt, unberechtigt, ohne Erlaubniss" etc.), dass die strafb. Handl. auch culpa begangen werden, dass die Frage, ob Vorsatz („Wissen") oder Fahrlässigkeit vorlag, nur für die Strafzumessung erheblich sein kann. — Der umgekehrte Satz, dass jedes Strafgesetz der Regel nach auch durch blosse culpa übertreten werden könne (Bair. GB. v. 1813 Art. 64; dagegen Bair. v. 1861 Art. 6) war unhaltbar, weil dem Wesen des Strafrechts widersprechend.

10 Ausdrücklich StGB. §§. 326. 329 Abs. 2 („wenn durch die Handlung ein Schaden verursacht worden ist"), vgl. auch §§. 139. 163 Abs. 2; anderswo implicite, bei den fahrl. Vergehen, deren Begriff schon das Eintreten eines Erfolges voraussetzt.

11 Umsoweniger denn die Dreigliederung des Preuss. Privatrechts: grobes, mässiges, geringes Versehen (ALR. I. 3. §§. 16 ff.), die theilweise damaliger Doctrin (c. levissima) theilweise germanischer Vorstellung (minder scharfe Grenzscheidung zw. casus und culpa) ihren Ursprung verdankt. Vgl. Förster, Preuss. Privatr. I. S. 139 ff. Jene Eintheilung ist auch im Privatrecht unhaltbar.

12 Petulantia, lascivia, auch culpa proxima (sc. dolo); Uebermuth, Leichtfertigkeit. Das röm. R. bezeichnet den Begriff bald durch luxuria (L. 11. D. 47, 9) bald durch lascivia; die PGO. 146 durch „Geilheit" (Bamb. 172), dagegen 134 durch „leichtfertiglich und verwegenlich". Die Ausdrücke der neueren Ggbgen sind minder deutlich. — Nicht unbedenklich ist die neueste Terminol. der Doctrin: bewusste Fahrl. oder Culpa. Vollbewusstsein schliesst jede Culpa aus; ein gewisses Bewusstsein aber ist auch bei Unvorsichtigkeit vorhanden.

des möglichen Zusammenhanges seines Handelns mit der strafrechtswidrigen Folge sich bewusst, wollte und hoffte aber deren Nichteintreten. Im letzteren Merkmale liegt der Unterschied vom (eventuellen) Vorsatze, im ersteren der Grund einer relativ höheren Strafbarkeit dieser Fahrlässigkeit[13] als 2. der Unvorsichtigkeit (negligentia, imprudentia).[14] Hier sah der Handelnde jene Folge seiner Handlungsweise als mögliche überall nicht voraus, indem er die Erwägung von sich ablehnte, welche er anstellen konnte und musste. Dieser Normalfall der Fahrlässigkeit beruht weder auf „Täuschung"[15], noch enthält er ein blosses „Unbewusstsein". Der ohne Vorsicht Handelnde weiss, dass er handelt und dass er alle Erwägung fahren lässt, mithin die Folgen bedenken nicht will.

§. 42.

Zusammentreffen verschiedener Willensbestimmungen.

Vermeintlich gemischte Fälle, in denen Dolus und Culpa, oder verschiedene Arten sei es des Vorsatzes sei es der Fahrlässigkeit bei derselben Handlung zusammenzutreffen scheinen, haben der Strafrechtsdoctrin Anlass geboten gewisse Mittel- oder Mischbegriffe aufzustellen, für diese technische Bezeichnungen zu erfinden, aus solchen sodann Folgerungen zu ziehen. Statt die verschiedenen Willensbestimmungen des Handelnden nach Wesen

13 Beisp.: A wirft einen schweren Stein durchs Fenster auf die Strasse hinab hoffend, dass Niemand getroffen werden möge; der vorübergehende B wird verletzt. Hat nun A im Vorwege einen lauten Warnungsruf erschallen lassen, so mag das in concreto ein strafmindernder Umstand sein; immer ist jene Fahrl. wegen des Bewusstseins der Möglichkeit, dass etc. an sich eine höher strafbare, als in dem Falle, wo A an die Möglichkeit einer Verletzung überall nicht gedacht hat. A. M. (durch Fehlschluss) von Buri, Theiln. S. 27, u. nunmehr wiederum im Gerichtss. 22 (1870). S. 14; s. auch Geyer in H. REnc. I. S. 516. Dagegen Schütze, Nothw. Theiln. S. 182 ff. (s. das. Beisp.).

14 So in den röm. Qu. u. den lat. des Mittelalters (hier auch culpa remota); PGO. 146 „unfürsichtigkeit"; heute auch: Uebereilung, Leichtsinn, Unbedachtsamkeit, Unachtsamkeit. — Die neueste Schulbezeichnung „unbewusste culpa" ist wiederum bedenklich.

15 So Berner §§. 97 „Irrthum" u. 98 „Täuschung". Ebenso unrichtig würde es sein, das Wesen der Culpa in „Unwissenheit" zu suchen. — Fahrlässigkeit ist ein Willensfehler. Das Vorhandensein einer falschen Vorstellung statt der richtigen (Irrthum) ist ebensowenig erforderlich, wie der Mangel irgendwelcher Vorstellung (Unwissenheit). Man hätte allen Grund, mit dem „Irrthum" vorsichtiger umzugehen.

und Erfolg scharf zu sondern und sodann die Grundsätze der sog. Verbrechenconcurrenz zu verwenden, liess man durch die Schwierigkeit einerseits des Beweises und der thatsächlichen Feststellung andrerseits der Grenzscheidung zwischen den Willensbestimmungen im gegebenen Falle sich verleiten, bald präsumirten Dolus neben wahrem oder wirklichem, bald indirecten, generellen, mit Culpa gemischten Dolus anzunehmen.[1] Zuvörderst ist nun eine praesumtio doli unhaltbar[2]; sie widerspricht so den Grundsätzen des strafrechtlichen Beweises, der überall keine Rechtsvermuthung sondern nur Anzeigen für und gegen den bösen Vorsatz anerkennt, wie der Regel in dubio benignius. Im Uebrigen ist zu unterscheiden:

1. Zusammentreffen verschiedenartiger Fahrlässigkeit; so von Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit; so von unmittelbar und mittelbar zurechenbarem Erfolge der einen oder anderen. Im ersten Falle liegt eine durch die Frevelhaftigkeit als Strafmehrungsgrund erschwerte strafbare Handlung vor, auf welche die gesetzlichen Bestimmungen über Verbrechenconcurrenz anzuwenden sind; im letzteren ist auch die mittelbare Folge zur Fahrlässigkeit zuzurechnen, wenn sie in Ursachzusammenhang mit der Handlung steht und als möglich vorausgesehen wurde bzw. den Umständen nach vorausgesehen werden konnte.[3]

1 Dogmengesch. Uebers. bei Hälschner I. §. 34. Anm. Vgl. auch Geib II. §§. 9 a. E. 97 i. A. — Entwickelungsgang: 1. Dolus verus u. praesumtus der Glosse u. ital. Prakt. — 2. Aelterer dol. indirectus (Carpzov, Boehmer, Nettelbladt) bzw. generalis. — 3. Die Feuerbachsche culpa dolo determinata. — 4. Der neuere dol. indirectus (Köstlin). — 5. Der neueste dol. generalis. — 6. Verwerfung sämmtlicher Mischbegriffe.

2 Und gleichsehr eine pr. culpae, wo es um die Grenze zwischen dieser und dem casus sich handelt. — Lit. u. Qu.: Geib a. O. §. 98. Die röm. u. reichsgesetzl. (R. Absch. 1594. §. 69. PGO. 150. 151) enthalten eher das Entgegengesetzte. Die bereits im Preuss. ALR. II. 20. §. 27 (s. aber das. I. 3 §. 15) in beschränkter Weise legalisirte, von Feuerbach anfänglich (bis zur 8. Ausg. d. Lb.) durchgeführte, späterhin in die Präs. der Zurechnungsf. verwandelte, mit besondrer Schärfe im Bair. GB. v. 1813 Art. 43 betonte praes. doli ist heute allgemein aufgegeben.

3 Beisp.: 1. A schiesst an einem bewohnten Orte die mit Hühnerhagel geladene Jagdflinte ab, obwohl er die Möglichkeit voraussieht, dass Jemand getroffen werden könne; er verwundet den B (luxuria), und dieser stirbt an der Wunde (culpa remota). A wird nur wegen fahrl. Tödtung bestraft; allein die Frevelhaftigkeit rücks. der Verwundung fällt bei der Strafzumessung ins Gewicht (StGB. §§. 73. 222 Abs. 1). Vgl. Berner §. 98. Schlussanm. — 2. A reinigt ein Schiessgewehr ohne untersucht zu haben ob dasselbe geladen; es entladet sich u. verwundet den vorübergehenden B; dessen

2. Zusammentreffen verschiedenartigen Vorsatzes; so von überlegtem und übereiltem; so von bestimmtem und eventuellem. Auch hier sind die Grundsätze über Verbrechenconcurrenz ausreichend. Oft liegt eine Mehrheit zutrennender strafbarer Handlungen vor. Auch der durch Verübung einer prämeditirten That im Handelnden selber erzeugte Affect hat auf die mildere Beurtheilung des impetus Anspruch.[4]

3. Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Hier kann vorliegen: Concurrenz eines vollendeten oder aber eines versuchten dolosen mit einem fahrlässigen Delict, in beiden Fällen durch Eine Handlung; Concurrenz eines versuchten dolosen Delicts mit einem fahrlässigen durch verschiedene Handlungen, die mit einander in thatsächlichem Zusammenhange stehen.[5] —

Dringend zu wünschen ist, dass die Doctrin, dem Beispiele der neuesten Gesetzgebung folgend, nicht blos den sog. dolus indirectus in dessen älterem wie neuerem Verstande[6] und den

Gattin C erkrankt durch Schrecken beim Anblick des heimgetragenen B. Nicht directe und indirecte Culpa, sondern unmittelbare und mittelb. Folge Einer Fahrlässigkeit. Vgl. auch StGB. §§. 309. 314. 316 etc.

4 A, welcher mit wohlerwogenem Entschluss den B verletzt hat, geräth durch den Anblick der Folgen seiner That in so grosse Gemüthsbewegung, dass er den Verwundeten oder einen Dritten vorsätzlich tödtet. A ist schuldig prämeditirter Körperverletzung und des Todtschlages. Wegen der Bestrafung s. aber StGB. §. 74.

5 Beisp.: 1. B stirbt wider Willen des A an der Wunde, die letzterer ihm vorsätzl. beigebracht hat. Die Aelteren nehmen hier dol. indirectus an, Feuerb. culpa dolo determ. Beides ist verwerflich. — 2. A will den B berauben; die diesem auf die Brust gesetzte Pistole entladet sich und tödtet ihn, worauf A ohne Beraubung entflieht. Versuchter Raub und culpose Tödtung. Hier wollte man dieselben Mischbegriffe verwenden. — X will einen eingemauerten Spiegel stehlen; dies misslingt, der Sp. aber ist dabei beschädigt worden. Hier concurrirt mit Diebstahlsversuch möglicherweise fahrl. Sachbeschädigung (oder vorsätzl.); allein jene ist nicht strafbar. — 3. A glaubte den B erschlagen (oder erwürgt) zu haben, und wirft den vermeintlichen Leichnam ins Wasser, um der Entdeckung zu entgehen; der B ist im Wasser erstickt (dol. generalis Webers und vieler Neueren). Es ist Sache der thatsächl. Feststellung, ob A ausschliesslich den angegebenen Zweck verfolgte (dann Versuch des Mordes bzw. Todtschlages, und fahrl. Tödtung), oder ob er des Todes sich vergewissern, sicher sein wollte (dann Mord bzw. Todtschlag durch successive Mittel; nicht Concurrenz mit Culpa). Umgekehrter Fall: A hat fahrl. Weise den B getödtet; da er ihn für nichttodt hält, wirft er den vermeintl. Verwundeten ins Wasser, um ihn zu tödten. Hier nur fahrlässige Tödtung; denn Mordversuch an einem Leichnam ist undenkbar. Ganz irrig Köstlin I. S. 202 bei Not. 8. (Hälschner S. 138 irrt, wenn er meint, Köstlin übergehe im Syst. den dol. generalis mit Schweigen; s. Köstlin a. O. S. 201 ff.)

6 1. Carpzov, Boehmer, Nettelbladt u. A.; bald dol. alternat. u. eventual., bald einschliesslich der luxuria. 2. Köstlin: dol. eventual. und luxuria zusammengenommen (s. auch Bekker, Theorie §. 29).

müssigen Begriff einer culpa dolo determinata[7], sondern auch die in verschiedener Weise unternommenen Versuche, einen sog. dolus generalis[8] zu construiren, allganz aufgeben möge. Einfach und ungemischt sind die Begriffe, mit denen die Wissenschaft zu arbeiten hat; Schwierigkeiten bietet nur die thatsächliche Feststellung. Doch wird auch diese durch theoretische Mischbegriffe lediglich erschwert und verwirrt.

Das Ndd. StGB. hat für zwei Fälle, die den in 1 und 3 erörterten Gattungen angehören, unter deutlicher Betonung des Ursach-Verhältnisses die Zurechnung zur strafbaren Fahrlässigkeit durchzuführen gesucht; indem es **a.** die mittelbar verursachten Folgen einer Reihe von Fahrlässigkeitsvergehen[9] **b.** die mindestens zur Fahrlässigkeit zurechenbaren Folgen einer Reihe von vorsätzlichen Verbrechen und Vergehen[10] als Thatumstände hervorhebt, die eine geschärfte Strafe bewirken sollen. In beiden Fällen hatte das Preuss. StGB. durch schwankende und wechselnde Fassung dem Missverständnisse Raum geboten, dass es auf den Ursachzusammenhang nicht immer ankomme, m. a. W. dass casuelle Folgen miteingeschlossen seien.[11]

7 Feuerbach, Betracht. über dol. und culpa etc. XIII. XIV., u. Lb. §. 60. — Erst die neueste Ggbg hat Bestimmungen darüber aufgegeben (Ausn. Hamburg. KrGB. 1869. Art. 23 Abs. 2). S. auch Goltd., Mat. I. S. 231 ff. Widerlegung des Begriffs bei Berner, Imputat. S. 254 ff.

8 In neuerer Gestalt (früher hatte man den dol. determ. auch specialis, den d. indeterm. auch generalis genannt) zuerst begründet von Weber, N. Arch. 1824. S. 578 ff. Streit zw. Anhängern und Gegnern dieses dol. generalis bis in die neueste Zeit; Lit. Geib II. S. 269. Vgl. Berner, Lb. §. 99 a. E. Eine Revision gibt Walther, Kr.VJSchr. Bd. V u. VI.

9 Bei gemeingefährl. aus Fahrlässigkeit begangenen Vergehen; StGB. §§. 309. 314. 316. 326. 329. Immer heisst es „wenn durch die Handlung der Tod eines Menschen (ein Schaden) verursacht worden" (vgl. damit §. 222). So findet hier die mittelbare Folge der Culpa ihre Erledigung.

10 Bei qualificirter Unzucht, Nothzucht, Zweikampf, Aussetzung, Körperverletzung, Schlägerei, Giftbeibringung, Freiheitsberaubung, Raub, gemeingef. vorsätzl. Delicten; StGB. §§. 178. 206. 221 Abs. 3. 226. 227 Abs. 1. 229 Abs. 2. 239 Abs. 2 u. 3. 251. 307 Nr. 1. 312. 315 Abs. 2. 321—324. Immer heisst es „wenn durch — — eine schwere Körperverletzung, der Tod etc. verursacht worden" (Ausn. aus naheliegendem Grunde nur in §. 178 cit. „im Zweikampf tödtet"). So findet hier die sog. culpa dol. determinata ihre Erledigung. Vgl. auch StGB. §. 87 „wenn der Krieg ausgebrochen ist".

11 S. Preuss. StGB. a. bei fahrläss. Delicten §§. 288. 293. 295. 298. 301—304, b. bei vorsätzl. Delicten §§. 144. 168. 183. 194. 195. 197. 233. 285. 290. 294. 297. 301—304, heisst es bald „dadurch verursacht" bald „zur Folge gehabt" bald „in Folge der Handlung" bald „dadurch ein Mensch das Leben verloren" u. s. f. Die traurigen Folgen dieser

§. 43.

Unkenntniss. Verwechselung. Abirrung.

Eine Reihe von Fällen der verschiedensten Art, in denen Zusammenhang oder Vermittelung zwischen Wille und That zu fehlen und demgemäss Zurechenbarkeit oder Strafbarkeit fraglich schien, pflegten Doctrin und Gesetzgebung früherhin als Fälle des „Irrthums“ zu bezeichnen, und diesen dann in factischen (error facti) und Rechts-Irrthum (error juris) zu zerlegen[1]; während doch ein Irrthum als solcher nur in Einem jener Fälle vorausgesetzt wird, überall sonst entweder als ausserwesentlich und nur die zugrundeliegende Unkenntniss (Unwissenheit) als erheblich erscheint, oder überhaupt nicht vorliegt.[2] Jene grundverschiedenen Fälle sind:

I. Unkenntniss des Strafgesetzes bzw. der Strafrechtswidrigkeit einer Handlung (sog. Rechtsirrthum). Wer in Zurechnungsfähigkeit handelt, der handelt mit Volleinsicht in die strafrechtliche Natur seiner Handlung; dem verfassungsmässig publicirten und inkraftgetretenen Strafgesetze gegenüber darf Niemand auf Unkenntniss desselben sich berufen, umsoweniger denn auf blosse Unkenntniss des gesetzlichen Strafübels, ein Grundsatz, von welchem auch bei Uebertretungen polizeilicher Beschaffenheit eine Ausnahme nicht gestattet wird.[3] Ergibt sich nichtsdestoweniger, dass dem Handelnden die Strafrechtswidrigkeit seines Handelns unbe-

Fassung sind aus Oppenhoffs Bemerkungen und der dort angez. Praxis zu ersehen. Richtigere Auffassung des Sinnes zeigt durchweg Goltd., Mat. II. zu vorst. §§en des GB.

1 Feuerbach §. 57. Heffter §§. 54 ff. Noch Geib II. §. 71. Hamburg. KrGB. Artt. 23 Abs. 3. 28. 29. Die Neueren unterscheiden zumeist: Rechtsunkenntniss, Irrthum in Thatsachen, Abirrung der Handlung. Berner, Grds. S. 74 ff. Lb. §§. 91. 125. Hälschner I. §§. 13. 42 etc. Geyer in H. RLex. Art. Irrthum im Strafrecht.

2 Irrthum (error) ist Vorhandensein einer falschen Vorstellung anstatt der richtigen; Unkenntniss (Unwissenheit, ignorantia) der Mangel einer Vorstellung. Savigny, Syst. III. Beil. VIII.

3 S. oben §. 16. Anm. 4. — Vgl. Goltd., Mat. I. S. 378. Oppenh. zu Preussen. §. 44. Nr. 7. Ndd. §. 59 Nr. 21. — Anders noch Preuss. ALR. Einl. §. 13 ff. II. 20. §§. 10 ff. — Die beschränkte Unterscheidung des röm. R. zwischen del. juris civilis und j. gentium ist undurchführbar, dessen beschränkte Ausnahme zugunsten der Weiber, Minderjähr., rustici unanwendbar.

kannt gewesen, dann vermag nur Begnadigung auszuhelfen.[4] Gleiche Grundsätze würden rücksichtlich des Strafgewohnheitsrechts gelten, wenn dieses noch heute eine Handlung zur strafbaren erheben könnte.[5]

II. Unkenntniss erheblicher Thatsachen und thatsächlicher Rechtsverhältnisse. Diese bewirkt, dass die Handlung, soweit die Unkenntniss reicht, als dolose zugerechnet werden nicht kann; möglicherweise liegt aber ein fahrlässiges Delict vor, wofern die Ursache der Unkenntniss im gegebenen Falle als auf Fahrlässigkeit beruhend erscheint, und ein Gesetz das Delict auch als fahrlässiges mit Strafe bedroht.[6] Ist das Wissen von einem besonderen Thatumstande gesetzliches Merkmal des Delicts, so ist bei dessen Unkenntniss dieses Delict nicht verübt[7]; in allen übrigen Fällen greift ein die allgemeine Bestimmung des StGB. §. 59, welche eben auf die thatsächliche Unkenntniss sich bezieht[8]: Nicht zuzurechnen sind solche entweder zu den gesetzlichen Begriffsmerkmalen oder zu den Straferhöhungsgründen[9] einer straf-

4 Ueber den umgekehrten Fall, wo Jemand eine straflose Handlung für strafbar gehalten (Wahnverbrechen) — ein Fall nicht blosser Unwissenheit, sondern des unschädlichen Irrthums — s. oben §. 32 Anm. 3.

5 Das ältere Recht s. John, Strafr. in Nordd. etc. S. 127 ff.

6 Beisp.: 1. X schliesst eine Ehe, nichtwissend dass seine Gattin noch lebt; begeht Todtschlag am B, nichtwissend dass dieser sein Vater; bemächtigt sich einer fremden Sache, die er für seine eigene hält; concumbirt mit einer vermeintlich Unverehelichten. Nicht Bigamie; einfacher Todtschlag; nicht Diebstahl; kein Ehebruch. 2. X wirft eine Kugel in ein Haus, nichtwissend dass es eine Granate ist; diese explodirt und das Haus geräth in Brand; X drückt ein vermeintlich ungeladenes Gewehr auf den B ab und tödtet diesen. Nur fahrlässige Brandstiftung bzw. Tödtung. 3. X stiehlt in Gemeinschaft mit dem B, nichtwissend dass dieser bewaffnet ist; öffnet zum Stehlen eine Thür mit dem vermeintl. richtigen Schlüssel. X begeht nur einfachen Diebstahl.

7 StGB. §§. 48. 49. 131. 153. 164. 187 etc.

8 Von sog. Rechtsirrthum ist im §. 59 nicht die Rede. Das StGB. erwähnt der Rechtsunkenntniss überall nicht (vgl. Goltd. u. Oppenh. a. O.). — Die Fassung des §. ist gegenüber seiner Quelle, dem Preuss. §. 44, wesentlich geläutert abgekürzt und ergänzt („Jemand — strafbare Handlung — Thatumstände" — Zufügung des Abs. 2). Nur musste es statt „Begehung", was auf den Thäter allein gedeutet werden könnte, heissen: Verübung. — Wozu aber der „Thatbestand", den das GB. sonst nicht kennt? S. oben §. 30 Anm. 7. Hält man „Begriff" für abstract (!), warum dann nicht „Merkmale"?

9 Der Ausdruck will umfassen: strafmehrende, strafschärfende und das Delict zum schwereren machende thatsächliche Umstände; nur darf die Rechtsunkenntniss nicht hierher gezogen werden (z. B. Jemand weiss nicht, dass er im „Rückfall" des StGB. handelt). Concretgedachte Rechtsverhältnisse sind Thatsachen (z. B. ob Jemand Eigenthümer, verheirathet sei etc.); Rechtsregeln sind nicht Thatsachen, sondern deren Ge-

baren Handlung gehörende Thatumstände, welche der Handelnde zur Zeit der Verübung der Handlung nicht gekannt hat[10]; steht aber ein fahrlässiges Delict in Frage, so findet jene Nichtzurechnung nur dann statt, wenn die Unkenntniss selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet war. Die nichtgekannte (unbewusste) thatsächliche Eigenschaft einer Handlung konnte gewollt nicht sein; denn Wissen ist Voraussetzung jeglichen Wollens, mithin auch des bösen Vorsatzes.

III. Verwechselung im Object (sog. error in objecto) oder im Mittel bei Ausführung einer strafbaren Handlung fällt dann mit der thatsächlichen Unkenntniss (II) zusammen und somit unter die Bestimmungen des StGB. §. 59, wenn die wirkliche Absicht des Verwechselnden das Vorhandensein eines verbrecherischen Vorsatzes ausschliesst und das Geschehene als Ergebniss einer nur fahrlässigen oder gar straflosen Handlung erscheinen lässt.[11] Hat dagegen der Verwechselnde in Wirklichkeit mit verbrecherischem Vorsatz gehandelt, dann leidet der §. 59 nicht Anwendung. Jedoch ist zu unterscheiden: 1. Verwechselung im Object (Person oder Sache). War hier der wirklich getroffene Gegenstand ein tauglicher, so ist an diesem die fragliche strafbare Handlung gleichwohl vollendet bzw. versucht worden. Mogte immerhin vor der Ausführung der Entschluss auf ein anderes Object gerichtet sein, in der Ausführung richtete sich der Vorsatz auf das nunmehr

gensatz. — Wie vorhandene dem Handelnden aber unbekannte strafmildernde bzw. mindernde Thatumstände zu behandeln sind, sagt das Gesetz nicht. Die Frage erledigt sich danach, ob nur unter Voraussetzung des Bewusst-Seins der Thatumstand die Handlung in das mildere (entschuldbare) Licht stellt (so bei überwiegend subject. Thatumst.), oder auch ohne diese Voraussetzung (object. Thatumst.). So gilt die mildere Strafsatzung des §. 57 auch für den 17jähr. Verbrecher, der sich für 19jährig hielt; Niemand wird aber als mild. Umst. berücksichtigen die wirkliche Noth eines Diebes, der zur Zeit des Diebst. sich für vermögend hielt.

10 Die Mot. lehnen ausdrückl. die Deutung ab, als ob dem Angeklagten der Beweis seiner Unkenntniss obliege (so schon Oppenh. a. O. Nr. 9). Die Ermittelung aller für die Strafbarkeit erheblichen Umstände ist Amtspflicht, auch die etwaiger Unkenntniss des Angesch.; selbst wenn dieser sie nicht ausdrücklich behauptet, kann Fragstellung darüber beantragt werden.

11 In der Verw. ist stets thatsächl. Unkenntniss enthalten, nicht umgekehrt. Beisp.: X, der seinen Sohn A züchtigen will, misshandelt im Dunkeln statt desselben den fremden Knaben B (er wollte nicht Misshandlung, sondern befugte Züchtigung üben); X hat Arsenik in den Kaffe des A gethan, indem er es mit Zucker verwechselte.

getroffene. Die wirklich verübte Handlung wird als dolose zugerechnet[12], während die ursprünglich gewollte der Regel nach nicht einmal versucht ist.[13] — 2. Verwechselung im Mittel. War das wirklich verwendete ein taugliches, so ist das verübte Delict ebenfalls als vollendetes bzw. versuchtes zuzurechnen; im entgegengesetzten Falle fehlt es an der objectiven Voraussetzung einer versuchten bzw. vollendeten Uebelthat, nämlich am wirklich Geschehenen, am Eingetretensein eines verbrecherischen Ergebnisses.[14]

IV. Abirrung der Ausführungshandlung eines Delicts (aberratio delicti, ab. ictus, s. actus Fehlgang), so dass dieselbe, ohne dazwischenliegende Verwechselung, ein anderes Object statt desjenigen getroffen hat, gegen welches die Handlung gerichtet war. 1. Abirrung eines vorsätzlichen Delicts. Ob das wirklich Geschehene zum eventuellen Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit (vorausgesetzt, dass hier Fahrlässigkeit gesetzlich strafbar ist) zugerechnet werden kann, oder casus vorliegt, entscheidet sich lediglich durch thatsächliche Feststellung; ebenso, ob ausserdem das ursprünglich gewollte Delict bis zum strafbaren Versuch gediehen war.[15]

12 Aus dem wirkl. geschehenen verbr. Ergebniss wird dann befunden, ob dieser Vorsatz überlegt oder übereilt, bestimmt oder minderbest. gewesen. Beisp.: 1. X verwechselt den A mit dem B, den er tödten (beleidigen) wollte, und tödtet (beleidigt) den A (Boehlau, Der Crim.Proc. Rose und Rosal. 1859); X will das Haus a anzünden, und setzt infolge Verwechselung das Haus b in Brand; er wollte eine Kiste mit Cigarren stehlen, und hat eine Kiste sich zugeeignet, in der er nachträglich nur Juwelen findet. Der geringere Betrag des ursprüngl. Gewollten mag bei der Strafzumessung in Betracht kommen. — 2. X hat den Leichnam des B für den schlafenden A gehalten, und ersteren durchbohrt. Das getroffene Object war ein untaugliches. S. Lehre v. Versuch.

13 Die versch. Ans. in Doctrin u. Ggbg s. Geib II. S. 272 ff., dessen eigene Ansicht das Rechte trifft, nur dass er die richtig entscheidende L. 18. §. 3. D. 47, 10 misszuverstehen scheint. Vgl. L. 3. §. 2 i. f. eod. — S. auch Berner, Grds. §. 94, nur dass hier irrige Begründung sich eingeschlichen hat; s. darüber Schütze, Nothw. Theiln. S. 267.

14 Beisp.: 1. X will den A mit Strychnin vergiften, verwechselt damit Arsenik, und tödtet (oder schädigt) ihn mit diesem. 2. X hat dem A, den er vergiften wollte, infolge Verw. Zucker statt Arsenik beigebracht.

15 Beisp.: 1. X hat dem A vergiftete Speise vorgesetzt, um diesen zu tödten (in die Tabakspfeife des A Pulver gestopft, um diesen zu verletzen); nicht A, sondern B isst die Speise und stirbt (B zündet sich die Pfeife an, und wird verletzt oder gar getödtet). 2. X schiesst in Tödtungsabsicht auf den A, verfehlt diesen und trifft tödtlich einen vorübergeh. B. — Die versch. Ans. u. Lit. s. Geib II. S. 270 ff., der nur irrt, wenn er schlechthin concurrirenden Versuch des dolosen Delicts annimmt; richtiger Berner, Grds. §§. 14. 97 ff.

2. Abirrung eines fahrlässigen Delicts. Da hier Versuch nicht denkbar, steht nur zur thatsächlichen Erledigung, ob das wirklich Geschehene den Umständen nach auf Fahrlässigkeit zurückgeführt werden kann.[16]

Endlich kann ein thatsächlicher Irrthum blos im Motive des Handelnden, falls der volle gesetzliche Begriff der strafbaren Handlung nichtsdestoweniger sich verwirklicht hat, höchstens als strafmildernder bzw. mindernder Umstand Berücksichtigung finden.[17]

b. Ausserwesentliche subjective Merkmale.

§. 44.

Die Verbrechermehrheit im Allgemeinen.[1]

Regelmässig ist für die Verwirklichung eines Verbrechenbegriffs der Thatumstand ein nicht wesentlicher, ob das Delict im gegebenen Falle von Einem Subjecte allein oder von mehreren Subjecten m. a. W. von einer Verbrechermehrheit durch deren verbrecherisches Zusammenwirken (concursus plurium ad delictum) verübt worden ist. Denn weitaus die meisten Delicte können ihrem Begriffe nach von Einer Person begangen werden, mithin ohne dass andere Personen mitbegehend, verleitend oder unter-

16 X zielt zum Scherz mit vermeintl. ungeladenem Gewehr auf die A; der Schuss geht los u. trifft den danebenstehenden B. Da hier auch thatsächl. Unkenntniss vorliegt, findet StGB. §. 59 Anwendung. Meist redet man von Abirrung nur bei dolosem Delict. — Einen Fall des Zusammentreffens von Objectsverwechselung (bei dem angestift. Thäter) mit Abirrung der That (aufseiten des Anstifters) erörtert Schütze a. O. S. 265 ff. Polemik hiergegen bei v. Buri, Gerichtss. 22. S. 108 ff.

17 1. X hat den A vorsätzl. getödtet, weil er ihn irrthümlicherweise für einen begünstigten Nebenbuhler hielt. Hat dies Motiv hohen Affect hervorgerufen, so kann Todtschlag (statt des Mordes) vorliegen. 2. X hat den B vorsätzl. gemisshandelt, weil er missverstehend dessen Aeusserung als Beleidigung aufgefasst hatte. Das Motiv kann strafmindernd wirken.

1 In neuerer Ggbg und Doctrin meist bezeichnet als Lehre von der „Theilnahme am Verbrechen", oder von den „Mitschuldigen". Lit. u. Qu. s. Geib II. S. 316 ff. und andre Lbb. — Hauptschriften (monograph.) von Stübel, Kitka, Berner, v. Buri, v. Bar, Geyer. Zusammenstellung der Ergebnisse bei Langenbeck, d. L. v. d. Theilnahme etc. (1868). Grundlage für unsre abweichende Darstellung: Schütze, d. Nothw. Theiln. am Verbr., zugleich ein Beitrag zur Läuterung der gesammten L. v. d. „Verbrechermehrheit" (1869). Gegen diese Schrift neuerdings wieder v. Buri im Gerichtss. 22 (1870). Vgl. auch Schütze, Denkschr. (zum Ndd. StGEntw.) in Allg. D. Strafr. Zeit. 1869. S. 521 ff.

stützend an der That sich betheiligen oder „theilnehmen“[2] (sog. concursus facultativus, zufällige Verbrechermehrheit). Eine Ausnahme bilden die Uebelthaten, deren gesetzlicher Begriff eine Mehrheit von an dem Thatacte betheiligten Subjecten voraussetzt, bei denen somit solche Mehrheit ein wesentliches Merkmal dieser besonderen Delicte ist (sog. concursus necessarius, nothwendige oder begriffsmässige Verbrechermehrheit).[3] Gleichviel aber, ob die verübte strafbare Handlung ihrem Begriffe nach die Mitwirkung mehrerer Subjecte erforderte oder nicht, stets gilt nachstehender Grundsatz: Wenn eine strafbare Handlung von mehreren Personen durch deren Zusammenwirken verübt (vollendet oder versucht) worden ist, so ist jeder Einzelne der daran schuldhaft Betheiligten zu bestrafen 1. nach dem Antheil am Thaterfolge, welcher dessen verbrecherischer Willensrichtung (Eigenschuldantheil) und Thätigkeit (Thatantheil) für sich betrachtet zuzurechnen ist, sowie 2. nach der Art und Wirksamkeit der verbrecherischen Einwirkung, welcher derselbe auf die Willensbestimmung und Thätigkeit des bzw. der anderen sich schuldig gemacht hat (Mitschuldantheil, bestehend in geistiger Einwirkung und Rückeinwirkung). Dieser einfache Grundsatz, welcher zwar

2 „Theilnahme“, ein vieldeutiger Ausdruck, umfasst bald alle schuldhaft Betheiligten schlechthin (so meist die Doctrin), bald alle mit Ausnahme der Thäterschaft (Rubrik des Preuss. StGB. Tit. 3), bald alle mit Ausn. des Begünstigers (Rubr. des Ndd. StGB. Abschn. 3, u. Text der §§. 47 ff.; nicht technisch in §§. 128 ff.), bald dasselbe aber im Gegensatz zum Alleinthäter (Ndd. StGB. §§. 50. 143 Abs. 2. 243 Nr. 5. 247), bald nur Anstifter und Gehülfen (Text des Preuss. StGB. Tit. 3. §§. 34 ff.). — Endlich zerfallen nach Ndd. StGB. §. 63 die „Betheiligten“ in: „Thäter und Theilnehmer“ (Nichtthäter). Noch im Ndd. StGB. ist somit das Wort „Theilnehmer“ ein vieldeutiges.

3 Echte Fälle (Mehrheitsdelicte): a. mit gegenseitigem Zusammenwirken: Zweikampf (StGB. §§. 201 ff.) Bestechung (§§. 331 ff.) Ehebruch (§. 172) Doppelehe (§§. 171. 338) Blutschande (§. 173) widernatürl. Unzucht (§. 175) und einzelne andere (§§. 141. 174. 179. 182. 284 ff.); b. mit einseitigem Zusammenwirken: Aufruhr, Auflauf, Meuterei u. einz. andere (StGB. §§. 115. 116. 122. 83. 124. 125. 128 ff.). Unechte Fälle: Kuppelei, Hehlerei, Begünstigung, Nichtanzeige bevorst. Verbrechen, der gemeinrechtl. Landfriedensbruch. — Diese gesammte Lehre beh. ex professo die Anm. 1 cit. Monogr. von Schütze in Thl. I. (s. das. die bisher. Theorien) u. Thl. II. Abschn. 3. — Wesentl. Voraussetzung des sog. conc. necessar. ist eine gewisse Mehrheit (zwei oder mehr) zum Thatacte zusammenwirkender Subjecte, nicht eine Mehrheit von Verbrechern d. h. von solchen, welche alle auch schuldhaft betheiligt und strafbar erscheinen. Beisp.: Ehebruch der A mit dem B, welcher die A für eine Unverehelichte hielt; Bestechung des Beamten A durch den B zu einer Handlung, die eine Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht an sich nicht enthält. In beiden Fällen trifft Strafe nur die bzw. den A, nicht den B.

von dem durch jeden Einzelnen thatsächlich Geschehenen ausgeht, von diesem Thatantheile als blossem Ausgangspuncte aber sofort zur Feststellung der Eigen- oder Einzelschuld (ob Vorsatz und welcher Beschaffenheit) und endlich der Mitschuld fortschreitet, und so die Untrennbarkeit des objectiven und subjectiven Moments festhält, hat in den Rechtsquellen aller Zeiten mehr oder minder klar und bewusst sich geltend gemacht.[4] Derselbe ist an sich unabhängig davon, ob das positive Strafrecht einer Periode die verschiedenen abstract gedachten Gattungen der verbrecherischen Betheiligung (Thäter, Mitthäter, Anstifter, Helfer) scharf zu scheiden sucht, oder diesen in concreto nicht immer ebenso scharf hervortretenden begrifflichen Unterschieden geringeres Gewicht beimisst.[5] Scheitern mussten aber alle Versuche der neueren Doctrin, die Frage der concreten Mitschuld durch Aufstellung einer Reihe von in sich unbestimmbaren Trugbegriffen (Komplott, Urheberschaft, Miturheberschaft) zu lösen. Nach Vorgang des Preussischen hat auch das Ndd. StGB. diese in anderen Gesetzgebungen nachklingenden Versuche abgelehnt, und in seinem Dritten Abschnitte die Lehre von der „Theilnahme" höchst einfach gestaltet.

Verbrechermehrheit (Theilnahme am Verbrechen) im eigentlichen S. liegt nur dann vor, wenn ein gemeinsam gewusstes und gewolltes (ein verständigtes) Zusammenwirken von Wille und Bethätigung mehrerer Personen, wenn Mitschuld eine Uebelthat ins Leben gerufen hat. Dadurch wird ausgeschlossen: zuvörderst das Gebiet der lediglich fahrlässigen Delicte[6]; sodann der Fall **a.** des einerseits fahrlässigen, andrerseits vorsätzlichen Handelns **b.** des beiderseits zwar vorsätzlichen Handelns, aber ohne Willenseinigung.

4 Den quellenmässigen Nachweis für jenes ethische Princip liefert die rechts- und dogmengesch. Ausführung Schütze's a. O. S. 82—168.

5 Reichen Quellenstoff bietet Geib II. §. 105. Ueber die socii criminis, rei principales, participes s. Birnbaum, Arch. d. Kr.R. 1842. Rein, Crim.R. d. Römer S. 183 ff. Rosshirt, Entwickel. etc. S. 230 ff. — Allgemeine Bestimmungen über Anstiftung und Hülfe (jedoch ohne Trennung dieser Begriffe) bringt erst Bamb. 203 (PGO. 177); vgl. Wormser Reform. VI. 2. Tit. 19. Dazu Schütze a. O. S. 132 ff.

6 In welchem Sinne nur hier von Betheiligung Mehrerer die Rede sein kann, s. Schütze a. O. S. 182 ff.

Denn das Wesen der Mitschuld besteht in gegenseitiger verbrecherischer geistiger Einwirkung.[7]

Während frühere Doctrin bei Systematisirung der Theilnahme von höchst verschiedenen Eintheilungsgründen auszugehen und dem einen oder anderen Gesichtspuncte übergrosses Gewicht beizulegen pflegte[8], neigten die Neueren dahin, alle Theilnehmer zu zerlegen in Urheber (physische und intellectuelle), Gehülfen und Begünstiger. Doch fehlte es stets an voller Einigung einerseits über den Inhalt des erstgenannten Begriffs, andrerseits darüber, ob der Begünstiger als Theilnehmer am Verbrechen aufzufassen sei.

Das Ndd. StGB. dagegen kennt als „Theilnehmer" nur: Thäter (Mitthäter), Anstifter und Gehülfen, und stellt die Begünstigung als besonderes Vergehen neben die Hehlerei. Des systematischen Zusammenhanges halber wird aber hier die B. miterörtern und zu unterscheiden sein zwischen dem Thäter bzw. den Mitthätern einerseits[9], und andrerseits betheiligten Nichtthätern, welche dann zerfallen in Anstifter, Gehülfen (Helfer) und Begünstiger.

Die bestrittene Frage, ob persönliche Thatumstände („Eigenschaften und Verhältnisse"), welche aufseiten eines Theilnehmers vorliegend dessen Uebelthat und Strafbarkeit nach dem Gesetze erhöhen oder vermindern, auch zulasten bzw. zugunsten des oder der anderen Theilnehmer in Betracht gezogen werden müssen oder dürfen, hat das StGB. im §. 50 verneinend entschieden, um

7 Ausführl. Begründung und Casuistik bei Schütze a. O. S. 182—193.

8 So die Eintheilungen aller Theilnehmer (Betheiligten) in 1. Physische und intellectuelle (psychische; oder gar „psychologische" !), jenachdem überwiegend Körperkräfte oder nur geistige Einwirkung auf Andere verwendet worden. 2. Unmittelbare und mittelbare (letztere bald wenn keine Mitwirkung bei der sog. Haupthandlung, bald wenn Mitwirkung nur durch einen Anderen vermittelt stattgefunden). 3. Nach dem Zeitverhältnisse zur eigentlichen That in vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende (über letztere s. „Begünstigung" unten §. 48). 4. Positive und negative, jenachdem die Mitwirkung entweder in posit. Handeln oder in Unterlassen bzw. Connivenz sich geäussert hat (vgl. oben §. 31 a. E.). 5. Gleichartige und ungleichartige (specielle, generelle), jenachdem sie auch die species delicti oder nur das genus mit einander gemein haben. Endlich 6. vertragsmässige (vorberedete) u. nichtvertragsm. (nichtvorber.), conc. pactitius u. accidentalis. S. darüber beim sog. Komplott. Im Allgemeinen kann die „Vorverständigung" über das Verbrechen nur Strafzumessungsgrund sein.

9 Factores; qui fecerunt (suis manibus) L. 1. §. 21. D. 29, 5. L. 6. §. 8. D. 49, 16. LL. 5. 6. D. 13, 1. L. 7. D. 48, 3 (fautores?). Heumann, Handlex. s. v. facere, committere. S. auch PGO. 177. Schütze a. O. S. 20. 243.

auch hier dem Grundsatze gerecht zu werden, „dass ein Jeder lediglich nach dem Grade seiner Verschuldung, wie sie sich nach seiner Thätigkeit und seinen Verhältnissen gestaltet, bestraft werden soll" (Mot.). Somit will das GB. auch die Unterscheidung der höchstpersönlichen und der mit der That selbst connexen Thatumstände, und bei letztgenannten, ob sie dem anderen Theilnehmer vor oder während der That bekannt gewesen, nicht gestatten.[10]

§. 45.

A. Thäter und Mitthäter.[1]

Thäter ist, wer die strafbare Handlung gewollt und selbst gethan (begangen) d. h. durch Anwendung eigener geistiger wie

10 Der angez. von den Mot. zu §. 50 angegebene Grund lässt auch für das Gegentheil sich verwerthen. Ist Mitschuld etwa nicht Schuld, „Verschuldung"? Das GB. wird hier weder von Milde noch von Strenge geleitet, sondern glaubt das grundsätzlich Richtige zu treffen. Schon die Mot. zu Entw. I. §. 41 (wo im Text zur Verdeutlichung eingeschoben war „nur demjenigen Th. oder Theiln." etc.) berufen sich auf den Brem. Entw. v. 1868 §. 82 u. dessen Mot. (s. aber darüber Schütze, Strafr. Zeit. a. O. S. 535). Aehnliches enthalten die meisten neueren GBB. (z. B. Hamb. Art. 51), Abweichendes, freilich mit unhaltbaren Ausnahmen, Baiern 1861 Art. 65. — Beisp.: 1. A und B morden den Vater des A, tödten das unehel. Kind der A, bestehlen die Gattin (oder Tochter) des A, begehen Amtsunterschlagung, während nur A Beamter ist; oder in diesen Fällen ist B nicht Mitthäter, sondern nur Anstifter oder Gehülfe. 2. In den genannten Fällen ist A noch nicht 18 (bzw. nicht 12) Jahre alt; oder nur A ist im Rückfall. — Das GB. behandelt die Kategorien 1 und 2 („persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse") nach Einem Grundsatze. Das Ergebniss ist aber nicht haltbar, wie sofort sich zeigt, wenn man folgendes Beispiel erwägt: A, der Sohn des C, hat den extraneus B zum Morde des C angestiftet (oder dazu Hülfe geleistet). Hier hat B (Thäter) nur einfachen Mord begangen; soll nun A gleichwohl als Anstifter (Helfer) zu einem Vatermorde bestraft werden, der — überall nicht begangen ist? Soll andrerseits dem B, welcher wusste, dass sein Theilnehmer Sohn des C ist, die verbrecherische Verständigung mit einem Sohne seines Opfers nicht zugerechnet werden? — Wollte das GB. die Frage überall erledigen (das Preuss. hatte das der Theorie überlassen, die freilich beim O.Tribunal eine grundfalsche Praxis hervorrief, s. John, Kritiken etc. S. 1 ff.), dann musste es unterscheiden: a. mit der That connexe persönliche Thatumstände. Waren diese dem extraneus bekannt, so äussern sie ihren gesetzlichen Einfluss als Strafzumessungsgründe auch für bzw. gegen diesen; im entgegengesetzten Falle nicht. b. Höchstpersönliche (rein individ.) Umstände, wie Jugend, Rückfall, Begnadigung, Verjährung. Diese üben niemals Einfluss auf den anderen Theilnehmer, ob ihm bekannt oder nicht. Nur für diese Fälle (b) ist der Grundsatz des StGB. §. 50 richtig. — Auch bei sog. Amtsverbrechen, mögen sie zugleich gemeine sein oder nicht (s. Art. Amtsverbr. in H. RLex.), führt nur das Princip sub a zu richtigem Ergebniss (so auch Preussen §. 331 Abs. 2). — Ueber die ganze Frage s. ausführl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 228 ff. 256 ff. 287 ff. 299 ff. und Strafr.Zeit. a. O. S. 536.

1 Die neuere Doctrin redet hier meist vom „Urheber und Miturheber", und fasst

körperlicher Kräfte in Ausführung gebracht hat. Die That ist sein Werk, mag er zur Verwirklichung ausschliesslich eigener Zwecke oder daneben in fremdem Interesse, mag er aus eigenem Antriebe oder auf fremden Antrieb hin (unangestifteter, angestifteter Th.) gehandelt haben.[2] Jedoch befasst sinngemäss der Begriff der Thäterschaft auch den Fall, wo Jemand der Kräfte eines Unfreien oder Unzurechnungsfähigen oder über den Karakter der Handlung Getäuschten gleichwie eines blossen Werkzeuges sich bedient hat.[3] Ohne einen Thäter keine strafbare sei es fahrlässige sei es vorsätzliche Handlung; nur die Mehrheitsverbrechen setzen eine Mehrheit von thäterisch Handelnden, wenngleich nicht nothwendigerweise von strafbaren Thätern voraus. Dagegen gibt es Mitthäter im eigentlichen Sinne, wie schon aus dem engeren Begriffe der Theilnahme folgt, nur bei dolosen Delicten.

Mitthäter im eigentlichen S. ist nämlich, wer als Thäter mit einem anderen Thäter (oder mehreren solchen) in gemeinsamem Bewusstsein und Willen zur Begehung einer strafbaren Handlung zusammenwirkt. Kürzer, aber minder deutlich ist die Fassung des Ndd. StGB. §. 47: wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.[4] Die Bethätigung an der Ausführungshandlung

unter diese unklare Bezeichnung zusammen bald: angest. wie unangestiftete Thäter, Anstifter, Mitanstifter; bald einzelne dieser Begriffe. Vgl. gegen die „Urheberschaft" überhaupt Schütze, N. Theiln. §. 2. S. 17 ff. Die neuesten GBB. haben die U. bald als technischen Begriff beibehalten (so noch Hamburg. Tit. 5) bald als nichttechnischen verwendet (so Preussen 195. 218. 232) bald allganz abgestreift (so das Nordd. GB., dessen Mot. freilich einer „zufälligen Miturheberschaft" erwähnen). — Nichttechnisch ist der „Thäter" im StGB. §. 68, welcher jeden strafbar Handelnden bezeichnen soll.

2 A. M. u. A. Geib II. §. 104. v. Buri, Theiln. S. 5. 9 u. neuerdings in Goltd. Arch. 1864. Gerichtss. 1867 u. 1870.

3 Dies ist nahezu unbestritten. A. M. aber Binding, Kritik des Entw. 1869, welcher die auch von uns gebilligte herrschende Meinung der „Unwissenschaftlichkeit" zu zeihen scheint. Die eigne Ausführung Binding's unternimmt es einen Thäter aufzustellen, der allganz ohne verbr. Wissen und Wollen ist, und zeigt dadurch, dass es noch Anderes und Schlimmeres gibt als das „Verwundersame", welches er in dem Werke Schütze's: Die Nothw. Theiln. etc. finden will. — Fälle, in welchen ein willenloser nichtmitschuldiger B „nach Art eines Naturkörpers" (Berner, Theiln. S. 283) vom A benutzt (nicht angestiftet) wird, A demnach weil Alleinverbrecher auch als Thäter gelten muss: unbedingt bindender Befehl; ferner StGB. §§. 51. 55. 56 (nicht aber §. 52). Ueber den „Getäuschten" s. Schütze a. O. S. 253. In diesem Sinne kennt auch das Strafrecht den Satz: quod quis per alium fecit, ipse fecisse dicitur.

4 Strenggenommen fehlt hier der Zusatz: falls er wirklich Thäter ist; oder: wenn

selber, die Gemeinsamkeit a. dieser Thätigkeit und b. des entsprechenden Bewusstseins und Willens, bilden die Merkmale der Mitthäterschaft. Keinem der so Betheiligten gilt der Andere als blosser Gehülfe[5], sondern eben als Mitthäter, und in dieser Eigenschaft wird Jeder durch den Anderen zur That gestärkt. Der Umstand, dass im gegebenen Falle der Eine ausserdem Anstifter des oder der Uebrigen sein mag, kommt für die Mitthäterschaft als solche nicht in Betracht.

Die Mitthäterschaft wird von der Doctrin bezeichnet: 1. Als zufällige (per accidens), wenn die Verständigung unter den Mitthätern gewissermassen in den Thatact selbst hineinfällt[6] m. a. W. die That unter ihnen verabredet (das Ergebniss einer Vorverständigung) nicht war, vielmehr die Gemeinsamkeit des Bewusstseins und Wollens erst im Beginn oder während der That entstand und zur gemeinsamen Ausführung sich gestaltete. 2. Als Komplott (richtiger: vorverständigte Mitthäterschaft)[7], wenn eine Verständigung

Mehrere „als Thäter" etc. Allein die Mot. ergeben, dass „ausführen" hier bedeuten soll: Begehen, die Thäterthätigkeit. (Das GB. verwendet das „Begehen" nicht in unserm technischen Sinne, sondern = Verüben. So schon im §. 50 „begangen hat" u. anderswo.) Freilich zeigen die Mot., dass alles Gewicht gelegt wird auf die „Absicht, die That als seine eigne, bzh. als die seiner Complicen zu unterstützen, und zur Vollendung zu bringen", dass „entscheidendes Moment bildet nicht sowohl das Mass und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That, als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen". Dem widerspricht aber wiederum „die Thätigkeit, die als Theil der gemeinschaftlichen Ausführung sich darstellt". So schwanken die Mot. hin und her zwischen dem subject. und object. Moment, die doch untrennbar sind. Beisp.: A und B wollen zusammen eine schwere Kiste des C aus dessen Gewahrsam wegnehmen (stehlen); A, zuerst eingestiegen, findet dass er allein die Kraft dazu besitzt, und schickt den draussenstehenden B zum Wachehalten an das Thor. Hier wollte B ursprünglich Mitthäter werden; er wurde dies nicht, sondern mutato consilio et actu blosser Gehülfe. (Man denke sich auch den Fall umgekehrt: B wollte ursprünglich nur Hülfe leisten, nämlich Wache halten, ward aber Mitthäter, weil die K. dem A zu schwer schien). Seine ursprüngliche „Absicht" mag bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden.

5 Gegen diese irrige Auffassung, die scheinbar gestützt wird durch PGO. 148 verb. „einander hilff und beistandt thun, dieselben thätter" etc. „bey einander weren, einander helffen" (Bamb. 174), vgl. John, Kritiken etc. S. 33. Schütze a. O. S. 196 ff.

6 Also richtiger: Mitthätersch. per incidens (vgl. Morstadt zu Feuerb. §. 46 Not. 2) oder plötzliche (subitane). Die gegenseitige Einwirkung findet hier ihren Ausdruck in Zuruf, Aufforderung, Wink, Geberde, ja auch in der Thätigkeit selbst als schlüssiger Handlung. So häufig bei Tödtung oder Verletzung im Raufhandel (rixa); jedoch auch sonst bei zufälligem Zusammentreffen in der Ausführung.

7 Sog. societas del. ex compacto. — Die verbr. Vorverständigung ist ein allgemeiner strafmehrender Zumessungsgrund, mag es um eine solche unter Mitthätern, oder zwischen Thäter und betheiligtem Nichtthäter (Anstifter, Gehülfen) sich handeln. S. Schütze a. O. S. 221 ff. Auch incidentes (zufälliges) Zusammenwirken kann zwischen Thäter und

der Theilnehmer über die zuverübende That deren Ausführung vorangegangen ist, so dass letztere zugleich als Ergebniss der Einwirkung des bösen Vorsatzes eines Jeden auf Vorsatz und Thätigkeit eines jeden Anderen sich darstellt. 3. Als Bande (bandenmässige M.)[8] endlich dann, wenn die verbrecherische Vorverständigung eine genossenschaftlich organisirte und gewerbmässig auf wiederholte („fortgesetzte") Verübung einer im Einzelnen noch unbestimmten Reihe strafbarer Handlungen gerichtete, mithin eine generelle und besonders gefährliche gewesen.

Gleich dem Preuss. und anderen GBB. der neuesten Zeit hat das Ndd. StGB. einer allgemeinen Bestimmung jener Begriffe sich enthalten, somit dieselben der Doctrin und Praxis anheimgegeben. Jedoch sind sie im Besonderen Theile da verwerthet worden, wo es erforderlich schien, entweder die blosse Verabredung eines verbrecherischen Unternehmens, abgesehen vom Beginn der Ausführung, für strafbar zu erklären, oder einen thatsächlich besonders schwierigen Fall der zufälligen Mitthäterschaft durch ausgleichende Strafbestimmung zu erledigen, oder die bandenmässige bzw. überhaupt die gemeinschaftliche Verübung bestimmter Delicte zu einem Erschwerungsgrunde zu gestalten, oder endlich bei Mehrheitsdelicten einen Hauptschuldigen herauszuheben.[9] Abgesehen von diesen Ausnahmebestimmungen bildet mithin die verbrecherische Vorverständigung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens einen blossen Mehrungsgrund, der bei der bandenmässigen relativ gesteigert sich geltend macht. Im Uebrigen kommen für die Beurtheilung des einzelnen vorverständigten Theilnehmers lediglich die Grundsätze über Thäterschaft, Mitthäterschaft, Anstiftung, Hülfe, über blosse Vorbereitungshandlung, strafbaren Versuch

Gehülfen gedacht werden. — Dogmengeschichtliches über den müssigen Komplott-Begriff und dessen unhaltbare Consequenzen (Gesammtbeschluss, Wechselwirkung, Gesammtthat, Zurechnung der gesammten That für jeden sog. Komplottanten u. s. f.) s. bei Schütze a. O. §§. 36 ff.

8 Dogmengeschichtl. über die „Bande", und deren Verhältniss zum sog. Komplott s. bei Schütze a. O. §. 40.

9 StGB. §§. 83. 84. — 227. — 243 Nr. 6. 250 Nr. 2 (119. 123 Abs. 3. 293). — 115 Abs. 2. 125 Abs. 2. Ueber den „Rädelsführer" vgl. Berner, Theiln. S. 427; derselbe ist derjenige Theilnehmer, welcher den Plan der Ausführung entworfen hat, somit ein besonders hervortretender Anstifter bzw. Gehülfe, nicht nothwendig auch Mitthäter (Aehnliches gilt vom „Hauptmann" einer Bande). S. StGB. §. 115 Abs. 2.

und sog. Rücktritt vom Versuche in unveränderter Weise zur Anwendung. — Jeder Mitthäter soll zwar „als Thäter bestraft" d. h. mit der vollen Strafe des Gesetzes belegt werden; das Strafmass aber ergibt sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens für jeden Einzelnen nach dem Umfange seiner Theilnahme an der gemeinschaftlichen Ausführung, also je nach seinem Thatantheil, seiner Eigenschuld und seiner Mitschuld.[10]

B. Betheiligte Nichtthäter.[1]

§. 46.

Der Anstifter.[2]

Nach der That des Thäters bzw. Mitthäters bestimmt sich die strafbare Handlung, welche begangen ist, und somit das auf alle als Nichtthäter schuldhaft Betheiligten anwendbare Strafgesetz. Diesen Grundsatz hat das Ndd. StGB. nicht verleugnet.[3] — Der Thäter hat zur That sich selbst bestimmt, ob auf eigene ob auf fremde Eingebung hin: wer aber den verbrecherischen Gedanken in ihm geflissentlich hervorgerufen hat, ist insoweit wie er eben dies beabsichtigte, an der begangenen strafbaren Handlung mitschuldig.

Anstifter ist, wer vorsätzlich durch geistige Einwirkung einen Anderen zu verbrecherischer Willensbestimmung und Thätigkeit[4] verleitet, bewegt oder „bestimmt".[5] Wirksames Mittel

10 StGB. §§. 47. 50. — Vgl. oben §. 44 bei Anm. 4.

1 Schon ältere Rechtsqu. (so PGO. 177) stellen diese dem Thäter gegenüber; die scharfe Unterscheidung innerhalb der Nichtthäterschaft zwischen Anstiftung, Hülfe, Begünstigung vollzog sich erst später (vgl. Schütze a. O. §§. 22—26); nur dass man nunmehr den „Urheber" aufstellte, und in diesem den Anstifter (wenn nicht gar, wie Stübel, Theiln., auch den Gehülfen) mit dem Thäter zusammenwarf (vgl. Schütze a. O. §. 28 u. S. 20).

2 Der motor, mandator, concitator etc. S. über die röm. Bezeichnungen, und über den „Ursacher, Anrichter, Besteller, Zurichter" etc. der deutsch. Qu. Schütze a. O. S. 244 ff. 143 ff.

3 StGB. §. 48 Abs. 2. §. 49 Abs. 2. §. 257 Abs. 1 a. E. Lit. s. Geyer in H. RLex. Art. Anstiftung; vgl. noch v. Kräwel in Goltd. Arch. XIII.

4 Preussen §. 34. 1. und Ndd. Entw. I verb. „wer den Thäter" erklärten für straflos die Anstiftung zur Hülfe. Anders das Ndd. StGB. (und schon Rev. Entw.) §. 48 verb. „wer einen Anderen zu der von demselben begangenen Handlung"

der Anstiftung kann alles sein, was ein zurechnungsfähiges Individuum zu verbrecherischem Wollen und Handeln in Bewegung zu setzen vermag; also jeder, sei es materielle sei es ideelle zu erlangende Vortheil bzw. abzuwendende Nachtheil für den Anzustiftenden.[6] Das Ndd. StGB. hat vorgezogen, einzelne Anstiftungsmittel zu benennen, und diesen Beispielen die generelle Klausel „oder durch andere Mittel“ anzufügen.[7] Genannt wird: Geschenk, Versprechen, Drohung, Missbrauch des Ansehens oder der Gewalt[8], absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums.[9] Immer muss die anstiftende Einwirkung der anzustiftenden strafbaren Handlung vorausgehen; Genehmigung des bereits Geschehenen kann dessen Begünstigung, nicht aber dessen Anstiftung sein. Ferneres Merkmal ist Vorsätzlichkeit; fahrlässige A. gibt es nicht. Wer ohne Wissen und Willen zu der strafbaren Handlung eines Anderen Anlass gibt oder Anstoss bietet, ist entweder straf-

(Begehen umfasst im StGB. jede verbrecher. Thätigkeit). Die Mot. freilich schweigen über diese Frage (s. aber Schwarze, Komm. zum §.). — Der Anstifter eines Gehülfen ist aber nur dann strafbar, wenn die That selbst mindestens versucht worden, und alsdann bestimmt sich die Strafe des A. im Hinblick auf das für den Gehülfen (nach §. 49 Abs. 2) festzusetzende Strafmass.

5 So das StGB. Vgl. Mot. zu §. 48. Der Angestiftete muss also zur Selbstbestimmung durch den Anstifter „bestimmt“ worden sein. Letzterer ist Erzeuger des verbrecher. Gedankens im Ersteren (indem er wirksame Beweggründe bietet), welcher denselben sich aneignet und zu Entschluss und That gestaltet. S. über den psychischen Process Schütze a. O. S. 248 ff.

6 Materieller zuerlangender Vortheil, z. B. Geschenk, Belohnung, Lohnversprechen, Bereicherung durch die Handlung. Mater. abzuwendender Nachtheil, z. B. Bedrohung mit Vermögensnachtheil durch Handlung des Anstifters selbst, Bedrohtsein mit Vermögensnachtheil anderswoher. Ideeller Vortheil: Aufstachelung einer durch die strafb. Handlung zubefriedigenden Leidenschaft (Hass, Rachsucht, Eifersucht, Missgunst, Sinnlichkeit etc.). Ideeller Nachth.: Bedrohung mit Missbrauch von Ansehen oder Gewalt u. s. f. Auf diesen Inhalt, nicht auf die Form des Anstiftungsmittels (Befehl, Rath, Auftrag, Ueberredung etc.) kommt Alles an. Vgl. Schütze a. O. S. 252 ff.

7 Warum die „Exemplification“ des Preuss. GB. hier beibehalten, bei der Hülfe (§. 49) aufgegeben worden, ist aus den Mot. nicht zu ersehen. Wenn jene „in der Praxis sich gut bewährt hat“ (?), so würde die Fortlassung noch besser sich bewähren in einer Praxis, die „vor allen Dingen den strafrechtlichen Grundgedanken der Anstiftung (also nicht deren blosse Beispiele!) im Auge behalten“ soll.

8 Ist in den letztgenannten Fällen nach StGB. §. 52 der Angestiftete straflos, so bleibt der Anstifter gleichwohl als solcher strafbar; wurde aber Unzurechnungsfähigkeit des Anzustiftenden bewirkt, dann ist der scheinbare Anstifter in Wirklichkeit der strafbar Handelnde selbst (s. oben §. 45 Anm. 3).

9 D. h. Erweckung eines irrthümlichen Motivs im strafb. handelnden Angestifteten, während der Anstifter weiss, dass die Thatsache unwahr ist; z. B. Deine Ehefrau ist

frei oder wegen eigener Fahrlässigkeit, nicht aber als Anstifter, strafbar. Kein Anstifter ohne einen angestifteten dolosen Verbrecher.[10] Die Anstiftung muss, um strafbar zu sein, die Wirkung gehabt haben, dass das angestiftete Delict mindestens die Stufe des Versuchs beschritten hat.[11] Im Allgemeinen ist weder die erfolglose d. h. gelungene aber ohne strafbaren Erfolg gebliebene, noch die misslungene A. strafbar.[12] Trifft das Anstiftungsunternehmen auf einen ganz oder halbwegs bereits Entschlossenen, so ist je nach Umständen bald gleichwohl Anstiftung des Schwankenden, bald Verwandlung der A. in geistige Hülfe (welche als das Geringere in der A. enthalten ist), bald endlich vollständige Erfolg- und Straflosigkeit anzunehmen.[13] Versuch der Anstiftung gibt es ebensowenig wie Anstiftung zum Versuch; der Anstifter will Vollendung des Delicts, ist aber, wenn dasselbe nur zum Versuch gediehen, am versuchten Delict strafbar betheiligt.[14] — Mitanstifter in eigentlichem Verstande sind solche A., die in bewusster (vorverständigter oder incidenter) Verbindung mit einander, in uneigentlichem S. solche, die unabhängig von einander

Dir untreu, räche Dich an ihr; der X dort kommt vom Stelldichein mit Deiner Geliebten etc. — Nicht hierher gehört der Fall, wo die Vorspiegelung im Getäuschten die Erkenntniss der Strafbarkeit der Handlung ausschloss; z. B. A verleitet den kurzsichtigen B, auf einen angeblichen Pfahl sein Gewehr abzuschiessen, wohl wissend, dass kein Pfahl, sondern der (ihm verhasste) X dort steht. Wird hier der X erschossen, so ist A selbst der Mörder (mag dem B immerhin Fahrlässigkeit zur Last fallen). S. oben §. 45 Anm. 3.

10 So richtig Geyer in H. REnc. S. 524. Wer vorsätzl. einen Anderen zu fahrlässigem Delict veranlasst, kann selbst als doloser Thäter strafbar sein. Vgl. vor. Anm.

11 StGB. §. 48 „wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafb. Handlung — vorsätzlich bestimmt hat". (Vgl. StGB. §. 111 Abs. 1.) Zugleich erhellt aus diesen Worten, dass die A. auf eine concrete (bestimmte) strafb. Handlung gerichtet sein muss.

12 Cff. Gaj. III. 198. §. 8. Inst. 4, 1. L. 46. §. 8. L. 91. D. 47, 2. L. 20. C. 6, 2. Schütze a. O. S. 87. 255. Anders bei der (öffentl.) Aufforderung an unbestimmte Personen zur Begehung gewisser im StGB. bezeichneten (§§. 85. 110. 112) oder irgendwelcher (§. 111) strafb. Handlungen. Letztgenannter §. konnte an sich in Abschn. 3 des Allgem. Theils seine Stelle finden (vgl. Preussen §. 36); allein das Ndd. StGB. hat ja auch die Begünstigung dem Besonderen Theil überwiesen.

13 Sog. Anstiftung des alias facturus. S. von Bar, Versuch u. Theiln. §§. 14—17. Schütze a. O. S. 89. 255. 264. Dagegen wieder von Buri, Gerichtss. a. O. S. 103 ff.

14 Schütze a. O. S. 250. 272 u. d. dort Citirten. Die Meinung, der Anstifter als solcher könne des versuchten Verbrechens schuldig werden (Geib II. S. 347), ist unhaltbar, da der A. das angestiftete Delict überall weder begeht noch begehen will.

zu einer und derselben strafbaren Handlung angestiftet haben.[15] Auch kann die Anstiftung durch eine angestiftete und wiederum anstiftende Zwischenperson erfolgen (mittelbare, successive A.).[16]

Da der A. als solcher an der Ausführung (Begehung) der angestifteten Uebelthat sich nicht betheiligt, kommt für den Begriff der A. darauf nichts an, ob der A. im Stande gewesen sein würde, selbst jenes Delict zu begehen.[17] Beging der Angestiftete ein anderes oder ein schwereres Verbrechen als das vom A. gewusste und gewollte (sog. Excess des Angestifteten), so ist der Anstifter je nach Umständen straffrei oder nur strafverantwortlich für die von ihm irgendwie beabsichtigte strafbare Handlung (das Minus nach That oder Mittel), wofern diese implicite überall verübt worden.[18] Ist umgekehrt eine geringere (leichtere) strafbare Handlung begangen als die angestiftete, so ist der A. nur für das wirklich Geschehene strafverantwortlich unter Berücksichtigung des beabsichtigten Plus bei der Strafzumessung oder straffrei, jenachdem die verübte That in der beabsichtigten enthalten liegt oder nicht.[19]

15 In letzterem Falle ist der Prävenirende Anstifter, der Nachfolgende entweder gleichfalls A. (falls dem Vorhergehenden die A. nur theilweise gelungen war) oder blos geistiger Gehülfe des Angestifteten (was er eventuell jedenfalls sein wollte), wobei sein Anstiftungswille strafmehrend wirkt. Näheres bei Schütze a. O. S. 262 ff.

16 A hat den B überredet (gedungen), dass dieser den C zur Ermordung des X überreden (dingen) soll. Hier trägt A als Schöpfer („geistiger Vater") des Verbrechens die relativ grössere Schuld und Strafbarkeit. S. auch Hälschner I. §. 95. A. M. Berner, Grunds. §. 29 a. E. Lb. §. 109. — Keiner Erörterung bedarf die Eintheilung der A. in reine und gemischte; bei letztgenannter ist der A. zugleich Mitthäter, Gehülfe oder Begünstiger.

17 Der Nichtbeamte A hat den Beamten B zu einem (reinen oder gemischten) Amtsvergehen, das Weib A (aus Rachsucht) den B zur Nothzucht an der C, der A die B zur Tödtung des unehel. neugeborenen Kindes der B (Kindesmord), ein Nichtverwandter zur Blutschande angestiftet. Cff. LL. 1. 6. D. 48, 9. §. 6. J. 4, 18. Hier soll nach Berners (Geibs u. A.) Ansicht „der intellektuell Einwirkende, dem die Eigenschaften fehlen, welche die Strafbarkeit begründen oder erschweren, blosser Gehülfe" sein! — Der §. 50 des StGB. (vgl. darüber oben §. 44 Anm. 10) bereitet hier unlösbare Schwierigkeit. Die Widerlegung aller jener auf dem selbstgemachten „Urheber"-Begriff fussenden Irrlehren s. bei Schütze a. O. S. 256 ff. Vor Widerspruch kann nur bewahren ausnahmslose Anwendung des Grundsatzes: Die That des Thäters bestimmt das begangene Verbrechen, auch für die als Nichtthäter (Anstifter etc.) schuldhaft Betheiligten.

18 StGB. §. 48 Abs. 2 „zu welcher er wissentlich angestiftet hat", und Mot. dazu. — Geib a. O. S. 353.

19 Mit Unrecht nehmen hier Einige Versuch des beabsichtigten schwereren Verbrechens aufseiten des Anstifters an (Geib S. 354 u. A.), oder gar „Versuch der An-

Im Uebrigen ist die Strafe des A. nach dem Strafgesetze festzusetzen, welches auf die von ihm wissentlich angestiftete Handlung Anwendung findet (StGB. §. 48 Abs. 2), folglich nach der unveränderlichen (vgl. folg. §.) Strafbestimmung, welche für die Thäterschaft gilt, falls er zu dieser, nach der für den Gehülfen bzw. den Begünstiger anwendbaren, falls er nur zu Hülfe oder zu Begünstigung angestiftet hat. Auch der Umstand, dass die Uebelthat nicht vollendet sondern nur versucht worden, kommt somit dem A. zugute. Kurz: die Strafe des A. bestimmt sich, soweit nicht die Vorschrift des StGB. §. 50 eingreift, nach der gesetzlichen Strafe des Angestifteten. Bei der Zumessung ergibt sich nach Massgabe der Eigenschuld und Mitschuld im gegebenen Falle, ob innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens jener diesem gleich oder minder oder gar mehr strafbar erscheint.[20]

Hat der Anstifter seine Anstiftung ernstlich und rechtzeitig und zwar dem Angestifteten gegenüber zurückgenommen, letzterer aber gleichwohl die strafbare Handlung vollendet bzw. versucht, so bleibt der A. nur dann straffrei, wenn es ihm gelungen, seine eigene Thätigkeit wirkungslos zu machen, indem sich ergibt, dass der Angestiftete nicht aus dem in ihm angeregten, sondern lediglich aus eigenem und anderem Beweggrunde gehandelt hat.[21] Ist dies nicht der Fall gewesen, so wirkt jener Widerruf nur als Strafminderungsgrund.[22] Der straflose sog. Rücktritt des angestifteten Thäters (StGB. §. 46) macht auch den A. straffrei, welcher

stiftung zu" etc., Andere Strafbarkeit des A. wegen des (überall nicht begangenen!) schwereren Delicts.

20 Schütze a. O. S. 253 ff. und S. 406 ff. (gegen John, Entw. S. 243 ff. u. anderswo, welcher indess in der „Beurth. des Entw." etc. 1870 seine frühere Ansicht hat fallen lassen). — Hat der extraneus B auf Anstiftung des A an dessen Vater Todtschlag begangen (StGB. §. 212; nicht 215!), so kann den Anstifter seiner Sohneseigenschaft und des etwa prämeditirten Vorsatzes wegen Zuchthaus von 15 J. treffen, während der Thäter nur zu 10- oder gar 5jähr. Zuchth. verurtheilt wird. Stiftete ein extraneus A den B, einen Dienstboten des X, an, dem Diebstahl eines C (gegen X) Hülfe zu leisten, so kann den angestifteten Gehülfen B (Dienstbotenverhältniss) etwa 14tägiges, dessen Anstifter A nur 8tägiges Gefängniss treffen.

21 So in treffender Ausführung Berner, Grunds. §. 41, wo neben den Grundgedanken der Preussischen auch die abweichenden Bestimmungen anderer Deutsch. Ggbgen citirt sind. Unrichtig Geib a. O. S. 352.

22 Die Bestimmungen des StGB. §. 46 beziehen sich nur auf den Thäter, nicht auf dessen Anstifter; überdies gibt es keinen strafb. Versuch der Anstiftung.

die Anstiftung zurückgenommen hatte. — Die Strafbarkeit des A. ist von der Ermittelung und Bestrafung des Angestifteten nicht abhängig; auch bleibt der A. strafbar, wenn der Angestiftete aus einem Grunde straffrei ausgeht, der in der Person des A. nicht zutrifft, wofern nur die angestiftete an sich strafbare Handlung vollendet bzw. versucht worden ist.[23]

§. 47.
Der Gehülfe.[1]

Gehülfe oder Helfer[2] im allgemeinen strafrechtlichen Verstande ist, wer vorsätzlich einen Anderen zu der von diesem verübten strafbaren Handlung lediglich unterstützt hat. Strafbar aber ist nach positivem und zwar auch nach Ndd. Strafrecht solche Hülfe nur dann, wenn dieselbe mittelbar oder unmittelbar einem Thäter, und zwar dem eines Verbrechens oder Vergehens (nicht einer Uebertretung) geleistet worden.[3]

Wesentliche Merkmale sind: **a.** Eine blosse Unterstützungshandlung d. h. eine solche, welche die Ausführung des verübten (vollendeten bzw. versuchten) Delicts selber weder ganz noch theilweise enthält[4], sondern eine die Begehungshandlung nur

23 Vgl. folg. §.en bei Anm. 17. Nähere Ausführungen bei Schütze a. O. S. 287 ff.

1 Lit. u. Qu.: Geib II. §§. 104. 105. 111. Geyer in H. RLex. Art. Beihülfe.

2 Adjutor, auxiliator (cujus ope, consilio), minister. Ueber die Bezeichn. „Helfer, Gehülfe, Beihülfe" (letztere, sprachlich unhaltbar weil = Nebenhülfe, findet sich im Text des StGB. §. 257 (s. unten Begünstigung) und in Mot.) und die Unterscheidung vom Anstifter und Begünstiger einerseits, vom Mitthäter andrerseits s. Schütze a. O. S. 113 ff. 274 ff.

3 StGB. §. 49. „Als Gehülfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens" etc. S. schon PGO. 177 „eynem missthätter zu übung eyner missthatt". — Nicht strafbar ist nach §. 49: a. Die einem Anstifter oder Gehülfen geleistete Hülfe, soweit sie nicht mittelbar und zwar bewussterweise eine Unterstützung des Thäters enthält, b. die Hülfe zu einer (selbst vorsätzlichen) blossen Uebertretung. Dagegen muss nach dem §. 49 und gemäss der Behandlung der Begünstigung als selbständ. Vergehen (§. 257) die dem Begünstiger B vom A geleistete Hülfe allerdings strafbar sein. — Helfershelfer ist, wer einem Thäter durch einen Helfer als Zwischenperson hindurch vorsätzl. Hülfe geleistet hat; diesen schliesst das GB. vom Begriff des strafb. Gehülfen nicht aus.

4 Ueber den Unterschied zw. Unterst. u. Begeh.handlung, zw. Hülfe u. Mitthäterschaft s. Schütze a. O. S. 277 ff. Schwierig ist hier, wie anderswo, nicht der Begriff, sondern die thatsächliche Feststellung in concreto. Ursprünglich beabsichtigte Rath-

erleichternde oder fördernde.[5] **b.** Vorsätzlichkeit[6] derselben; fahrlässige Hülfe zu vorsätzlichem bzw. fahrlässigem Delict ist entweder straflos oder ein selbständiges Fahrlässigkeitsdelict. **c.** Wirksamkeit der Gehülfenthätigkeit für das vollendete bzw. versuchte Delict des unterstützten Thäters, welches aber ein vorsätzliches sein muss[7]; das StGB. anerkennt einen strafbaren Versuch der Hülfe nicht.[8] **d.** Leistung zu d. h. vor oder während der Begehung der Strafthat, nicht lediglich nach deren Abschluss; hierin liegt die Trennung der H. von der Begünstigung, welche erst im neueren Rechte sich vollzogen hat. Die Verständigung über

hülfe kann in Anstiftung umgeschlagen sein, wofern auch diese eventuell gewollt war (Schütze S. 264), ursprüngl. beabs. Thathülfe in Mitthäterschaft (wie umgekehrt Mitth. in Thath., Anstift. in Rathh.) mutato consilio et actu, vor oder bei Beginn der Ausführung. Nach dem Geschehenen bestimmt sich der anwendbare Begriff; das Nichtgeschehene aber ursprünglich Gewollte mag dann bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. — Ferner kann die Unterst.handlung zum Delict a ein anderweites selbständ. Delict b enthalten (X soll Wache halten und den Dieb Y warnen; er erschlägt aber einen sich nähernden Z).

5 Die Förderung der That kann für letztere mehr oder minder wirksam erscheinen. S. über den germanischen Begriff „Volleist" Schütze a. O. S. 113 ff.

6 So ausdrücklich mehrere neuere GBB. (vgl. auch PGO. 177 „wissentlicher und geuerlicher weiss"). Das StGB. betont nur das Wissen („wissentlich"), nicht das Wollen, meint aber offenbar den Vorsatz. Denn das beiderseitige Wissen (Einverständniss) des Thäters und des Helfers von der Hülfleistung folgt schon aus dem Begr. der eigentl. Theilnahme (s. oben §. 44); das Erforderniss des Wissens von der Beschaffenheit der unterstützten That aber wird im StGB. Abs. 2 genügend betont. Die Mot. bieten keinen Aufschluss. An seiner Stelle ist das „wissentlich" im §. 354 StGB., nicht aber hier in der Definition der strafb. Hülfe. Vgl. auch StGB. 48 Abs. 1 „vorsätzlich", Abs. 2 „wissentlich".

7 Vom Thäter verschmähte, oder angenommene aber nicht benutzte Hülfleistung ist straflos, soweit sie nicht als geistige (Rath-)Hülfe sich wirksam erwiesen hat. Goltd., Mat. I. S. 323. StGB. §. 49 „wer — zur Begehung des Verbr. — Hülfe geleistet hat". — Hülfleistung ist strafbar nur dann, wenn die geförderte That mindestens die Stufe des strafb. Versuchs beschritten hat. — Dass das geförderte Verbr. oder Verg. ein vorsätzliches gewesen sein müsse (ohne dolose That keine strafb. Hülfe), sagen ausdrückl. andere GBB., nicht das Nordd. Der Zusatz war müssig, weil schon aus dem Begriff der eigentl. Theilnahme folgend.

8 Ein Versuch der Hülfe liesse logisch sich construiren, und zwar bei der Thathülfe für den Fall, wo, während der Thäter mindestens zum Versuch der Begehung fortgeschritten ist, die zuleistende Unterstützungshandlung gleichfalls nur noch die Stufe des Anfangs der Ausführung beschritten hat (Beisp. bei Schütze a. O. S. 279). In weiterem Umfange construiren vom subjectiven Standpuncte aus einen Vers. der H. von Buri, Gerichtss. 1870 S. 38 ff. Hälschner I. S. 330 u. §. 85. — Allein nach positivem Strafrecht gibt es einen strafb. Vers. der H. nicht; Gründe: die accessorische Natur der Hülfe; die Anwendung der Begr. Versuch und Vollend. nur auf Begehungshandlung, Thäterschaft. So auch die herrschende Doctrin. Vgl. auch Goltd., Mat. I. a. O. Schwarze, Komm. zu §. 49.

die Hülfleistung mit dem Thäter kann als Vorverständigung strafmehrend wirken, oder als incidente auftreten, die Hülfleistung selbst vom Thäter angestiftet sein oder aus eignem Antriebe erfolgen, der Strafthat Vorschub oder Beistand gewähren.[9] Ob eine strafbare Thätigkeit in eignem oder fremdem Interesse vorgenommen, vom Handelnden selbst als eigene oder fremde Uebelthat angesehen worden, ist für den Begriff des Gehülfen ebenso ausserwesentlich, wie für den eines Thäters oder Anstifters.[10] Nur insofern trägt jede Hülfe nach Willensbestimmung und Bethätigung ein accessorisches Gepräge, als der Gehülfe in Willen und That des Thäters den Anlass (wenngleich nicht die Ursache) seiner Betheiligung findet, einen bereits entschlossenen Thäter vorfindet, eine Nebenhandlung verwirklicht, endlich Verbrechenbegriff, anwendbares Strafgesetz und Beginn seiner Strafbarkeit vom unterstützten Thäter entlehnt; während dagegen eigenes Motiv und eigener Zweck ihn zu dem eigenen Vorsatze bestimmt, die Strafthat zu fördern, damit dieselbe von ihm gefördert begangen werde.

Von den vielfachen Eintheilungen der strafbaren Hülfe, mit denen früherhin Doctrin und Gesetzgebung zu arbeiten pflegten[11],

9 S. über diese Bezeichnungen dogmengeschichtl. bei Schütze a. O. S. 134 ff. etc. Wormser Reformat. VI. 19. 2. Bamb. 203. PGO. 177.

10 A. M. Geib II. S. 318 u. d. dort Cit.; neuerdings wieder von Buri in Goltd. Arch. 1864. Gerichtss. 1867 u. 1870 S. 23. Unsrer Ansicht, dass auf die Art der Bethätigung und die zugrundeliegende Willensbestimmung Alles, auf jene angeblichen Kriterien Nichts ankomme, sind: die meisten neueren GBB., im Wesentlichen Abegg, Marezoll, Luden, Temme, Geyer, neuerdings auch Berner, Lb. §. 108. Grunds. S. 41–50. Ueber andere Unterscheidungsmerkmale s. Schütze a. O. S. 275 ff. 313.

11 Haupt- und Nebengehülfe, jenachdem ohne die Hülfleistung das fragl. Delict in concreto begangen werden nicht konnte oder konnte (ähnlich der Feuerbach'sche Hinwegräumer von Hindernissen, Ermöglicher der That, welcher aber „indirect-mittelbarer Urheber, socius principalis" sein soll, Lb. §. 44). Noch Entw. I. des StGB. suchte dem Hauptgehülfen des Preuss. ALR. II. 20. §. 71 u. andrer GBB. neues Leben einzuhauchen; schon Rev. Entw. überzeugte sich von der Unbestimmbarkeit dieses Begriffs (vgl. Schütze in Deutsch. Strafr. Zeit. 1869. S. 529 ff.), wie auch der Unterscheidung des Preuss. GB. §. 35 zwischen „wesentlicher" und „nichtwesentlicher" Hülfe (Theilnahme), welche, dazu bestimmt den falschen französ. Grundsatz über die Strafbarkeit des Gehülfen mundgerecht zu machen, unsägliches Unheil in der Praxis verursacht hatte (vgl. die Mot. zum StGB. §. 49). — Die quellengemässe Eintheilung: vorausgehende, gleichzeitige und nachfolgende H. musste fortfallen, sobald man die Begünstigung ausschied, und ferner erkannte, dass die Strafbarkeit der H. nicht vom Zeitverhältniss zur That, sondern von deren Wirksamkeit und davon abhänge, inwieweit dieselbe vorverständigt gewesen. — Positive und negative H., jenachdem die Unterstützung durch Thun oder Unterlassen gewährt worden; werthlos weil, wenn

hat das StGB. nur die Unterscheidung der Rath- und Thathülfe sich angeeignet.[12] Erstere ist die reingeistige, durch Bestärkung des thäterischen Entschlusses in Gestalt von Rath, Zureden, Belehrung, Anleitung, Anreizung gewährte; letztere die gemischte oder körperlich-geistige, bei welcher der Gehülfe somit ausser der Bestärkung des Thäterentschlusses auch Körperkräfte[13] zur Unterstützung der That verwendet hat. Die Grenze zwischen diesen Arten der Hülfe ist aber eine fliessende, auch begrifflich nicht scharf ausgedrückt, indem nur reingeistige und nichtreingeistige (gemischte) Hülfleistung unterschieden werden kann.[14]

Das auf die wissentlich unterstützte Strafthat anwendbare Strafgesetz findet auf die dazu geleistete strafbare Hülfe als solche stets und ausschliesslich Anwendung.[15] Entgegen dem französischrechtlichen auch vom Preuss. (und Bair.) Strafrechte befolgten falschen Grundsatze von der gleichen Strafbarkeit aller Theilnehmer ist das Ndd. StGB. zu dem richtigen Princip des gemeinen deutschen Rechts zurückgekehrt: der Gehülfe ist milder zu bestrafen als der Thäter, dessen That er gefördert hat; denn jenem fällt nach Bethätigung und Willensbestimmung ein minder grosser, jedenfalls ein der Selbstbegehung nicht gleichkommender Ursachantheil an dem verbrecherisch Geschehenen zur Last. Die Fol-

wirklich vorverständ. H. geleistet worden, dieselbe stets geistig stärkend und fördernd, also positiv wirken muss. — Endlich kann der Umstand, ob eine H. unmittelbar oder mittelbar, als vorverständigte oder incidente, als vom Thäter selbst angestiftete oder unangestift. geleistet worden, bei der Strafzumessung verwerthet werden; solcher Eintheilungen bedarf es nicht. S. über das Ganze Schütze a. O. §. 50.

12 StGB. §. 49 „durch Rath oder That – Hülfe geleistet hat“. So auch andre neuere GBB. (z. B. Hamb. Art. 44). Ueber die Nothwendigkeit dieses Zusatzes in der gesetzl. Definition lässt sich streiten; jedenfalls ist dies Verfahren der „Exemplification“ des Preuss. StGB. weitaus vorzuziehen. Jene Eintheilung entspricht den deutschen u. röm. Rechtsquellen (die aber die Anstiftung mitbefassten); grosses Gewicht darf sie nicht beanspruchen.

13 Handanlegen, Verschaffen von Werkzeug, Mittel, Gelegenheit, Wegräumung von Hindernissen, Kundschaftgeben, Wachestehen.

14 Ferner ist zweideutig: Thathülfe (bedeutet: Hülfe durch That, mit That, nicht: H. zur That), und der „Rath“ nur ein Beispiel unter vielen. Genug aber, dass Quellen u. Rechtssprichwörter die Bezeichnungen rechtfertigen.

15 Schon darum, weil der Helfer ein an der That betheiligter Nichtthäter ist; wozu noch der Grundsatz tritt, dass das accessorium den juristischen Schicksalen des principale folgt. Anders, wenn in bzw. neben der Hülfleistuug eine selbständige Strafthat des Geh. vorliegt (s. Text „als solche“).

gerungen aus diesem Grundsatze zu ziehen hat das StGB. im §. 49 (Abs. 2) für erforderlich nicht gehalten, vielmehr mit Verweisung auf die Versuchstrafsätze (§§. 44. 45) sich begnügt.[16] Demgemäss darf auch hier auf die Erörterungen in §. 37, II des Lehrbuchs verwiesen werden. Es ist also die auf den unterstützten Thäter als solchen anwendbare gesetzliche Strafandrohung aufzusuchen, gleichviel ob die Person des Thäters zu ermitteln gewesen, ob aus individuellem oder strafpolitischem Grunde die Bestrafung des Thäters ausgeschlossen sein mag[17], wofern nur eine gesetzliche Strafthat begangen (vollendet oder versucht) worden ist. Hat der unterstützte Thäter das Delict nur versucht, so ist zunächst die gemilderte Versuchstrafe für die Strafthat festzustellen, und sodann im Verhältnisse zu dieser die fernere Strafermässigung für die zu jener geleistete Hülfe zu erledigen (zweimalige Reduction).[18] Für den Gehülfen des vollendeten Delicts vollzieht sich die Strafermässigung auf dem Wege der einmaligen Strafreduction.

Rücksichtlich der Fragen, ob der Gehülfe im Stande gewesen sein würde selbst das geförderte Delict zu begehen, wie dessen

16 Lediglich Bequemlichkeit, Abkürzung liegt dieser Zurückverweisung zugrunde: die allgem. Bestimmungen über Höchstbetrag des Strafübels und dessen Ermässigung bis zu einem Mindestbetrage (ein Viertheil des gesetzl. Mindestbetrages der Thäterstrafe) sollen hier ebenso lauten wie dort. Die Mot. zum §. 49 aber reden irrigerweise von einem „passenden Analogon". Zwischen Versuch der Thäterschaft und Hülfleistung zur Strafthat eines Anderen besteht keine denkbare Analogie; es fehlt an jeglichem tertium comparationis. Vgl. Schütze a. O. S. 314. Strafr. Zeit. a. O. S. 533 ff. Dort verschiedene Stufe einer Ausführungshandlung, hier mehrere verschiedenartige verbr. Thätigkeiten; dort dieselbe Person, hier verschiedene; dort allerhöchstens der nächsthohe Strafbetrag (s. oben §. 37 bei Anm. 24), hier Möglichkeit des gleichhohen oder gar höheren Strafmasses für den Gehülfen, bei welchem strafmehrende Umstände vorliegen, die bei dem unterstützten Thäter fehlen u. s. f.

17 Vgl. Schütze a. O. §. 48: Inwiefern ist auch der Helfer (und Anstifter) dann straffrei, wenn für den Thäter nach positiver Rechtsregel ausnahmsweise (oder wegen thatsächlicher Unmöglichkeit der Bestrafung) Straflosigkeit eintreten muss?

18 Mot. zu Entw. I. §. 41. S. 94 „weitere Reduction der Strafe" — „doppelte Strafherabsetzung" (Schwarze, Komm. zu §. 49 „zwiefaches Quotenverhältniss"). Beisp.: Die einf. Brandstiftung des A wäre mit 12 J. Zuchth. zu bestrafen; da vom A nur versucht (unter strafmild. Umst.), etwa die Hälfte = 6 J. Zuchth.; der Gehülfe B (unter vielen strafmild. Umst.) mit einem Viertheil = 1 J. 6 Mon. Zuchthaus bestraft. — Dem StGB. musste klar sein, dass schon durch das mögliche Zusammentreffen der Versuchstrafe und der Gehülfenstrafe jenes „Analogon" schlechterdings unhaltbar werde. Umsomehr bedurfte dieser Fall der zwiefachen Strafreduction ausdrücklicher Erwähnung in den Mot. des Ndd. StGB.!

Verantwortlichkeit sich gestalte, wenn der Thäter ein anderes oder schwereres oder leichteres Delict begangen hat als das dem Unterstützungswillen des Gehülfen entsprechende, gilt nach dem StGB. dasselbe, wie für den Anstifter.[19] Bei Festsetzung der Gehülfenstrafe selbst bestimmt sich der Betrag der gesetzlich angeordneten Strafermässigung nach Bedeutung und Wirksamkeit der gewährten Unterstützung (Thatantheil), nach Beschaffenheit des Vorsatzes (Eigenschuld) und nach Art und Mass der Einwirkung auf den Thäter (Mitschuld).[20] Endlich kommen nach Vorschrift des StGB. §. 50 auch hier lediglich diejenigen Thatumstände als Zumessungsgründe in Anschlag, welche aufseiten der Person des Gehülfen selber vorliegen.

§. 48.

Der Begünstiger.[1]

Begrifflich und geschichtlich ist die Begünstigung eine Art der Betheiligung am Verbrechen, wenngleich nicht zu demselben als noch bevorstehenden bzw. nichtabgeschlossenen; nämlich eine solche der Ausführung nachfolgende vorsätzliche Betheiligung an der noch ungetilgten Uebelthat eines Anderen, welche darauf abzielt den verletzten Zustand der Rechtsordnung zu einem dauernden zu machen, indem sie die rechtliche Tilgung des Delicts zu hindern sucht, sei es durch Sicherung der Verbrechensvortheile (sachliche B.) sei es durch Abwendung der Verbrechensnachtheile insbesondere des Strafübels[2] (persönl. B.). Das Nordd.

19 StGB. §. 49 Abs. 2. „— auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hülfe geleistet hat". Vgl. oben §. 46 Anm. 17 ff.

20 Näheres bei Schütze a. O. §. 51. Hier ist zu verwerthen, ob die Hülfe eine angestiftete oder nichtangestiftete, eine vorverständigte oder incidente, ob durch Rath oder That (oder durch Beides), und im letzteren Falle eine der Mitthäterschaft, im ersteren F. eine der Anstiftung sich annähernde gewesen.

1 Fautor. Lit. u. Qu.: Geib II. §§. 104. 105. 112. Wilda, Strafr. d. Germ. S. 635 ff. John, Strafr. in Nordd. I. §. 19. Sander, Arch. d. Crim. R. 1838 u. 39. Platner, das. 1843. v. Buri, Theiln. S. 85 ff. Hälschner II. §. 105. John, Entw. S. 260 ff. Geyer in H. RLex., Art. Begünstigung. Schütze, Nothw. Theiln. S. 389 ff. Ders. in Strafr.Zeit. 1869. S. 538 ff.

2 Bis zum Schluss des Mittelalters wird die B. vorwiegend als nachfolgende Hülfe aufgefasst (s. noch Bamb. 48. 203. PGO. 40), seit dem 18. Jahrh. zwar als selbständ-

StGB. aber begnügt sich nicht damit, einzelne Sondergestaltungen der B. (Hehlerei, Befreiung eines Gefangenen, Begünstigung eines Schuldigen durch Amtsvergehen, §§. 258 ff. 120 ff. 347. 346) als selbständige strafbare Handlungen im Besonderen Theile zu behandeln, sondern lässt die gleiche Behandlung auch der Begünstigung überhaupt angedeihen (§. 257)[3], ohne jedoch den accessorischen (richtiger: abhängigen) Karakter dieses „Vergehens" aus dem Auge zu verlieren.

Die Begünstigung eines Verbrechens oder Vergehens ist strafbar, die einer Uebertretung straflos. Jene B. ist selbst ein Vergehen, und dessen Versuch für strafbar nicht erklärt.[4] Fernere Merkmale: 1. Beistandleistung, und zwar ausschliesslich nach Begehung der strafbaren Handlung. Daraus folgt einmal, dass letztere ihrer Ausführung nach bereits abgeschlossen, gleichviel ob versucht oder vollendet gewesen sein muss; sodann, dass die B. nicht vor Abschluss der begünstigten Handlung zugesagt sein darf (§. 257 Abs. 3), indem dann ausserdem Hülfe bzw. Anstiftung vorliegen und die B., als Erfüllung jener Zusage, durch die Strafbarkeit der vorausgegangenen geistigen Hülfe oder Anstiftung absorbirt sein würde.[5] 2. Vorsätzlichkeit. Der B. muss wissen, dass er ein Verbrechen oder Vergehen[6] begünstige, und dies wollen; das StGB. („wissent-

iges Vergehen ausgeschieden, allein immer noch als Species der Theilnahme im weiteren S. dem Allgem. Theile bewahrt (Joseph. GB. §. 8. Preuss. StGB. §§. 37 ff., dazu Goltd., Mat. I. S. 338 ff.); erst in neuester Zeit will man die Loslösung vollständig machen durch Aufnahme der B. als selbständ. Vergehens in den Besond. Theil u. zwar neben der Hehlerei (Rev. Entw. u. Mot. des StGB.).

3 Anders noch Preussen und Entw. I. des Nordd. — Für die abweichende Auffassung des Rev. Entw. war massgebend Hälschner, Kritik etc. S. 67 ff. u. Syst. II a. O. Vgl. auch Mot. zu Abschn. 3 u. 21 des StGB. Gleichwohl darf der innere Zusammenhang mit der Theilnahme (vgl. auch StGB. §. 63) für die system. Behandlung im Lehrb. entscheiden.

4 S. die Worte des GB. „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens", und dessen §. 43 Abs. 2. Die Nichtstrafbarkeit des Versuchs der Hülfe gewährt ferneren Anhalt. Mit irgendwie geleistetem (nicht blos vorbereitetem) Beistande ist die Beg. begangen. — Im „Beistande" ist der Zusammenhang mit dem Begriff der Hülfe festgehalten. Die Ausdrucksweise andrer GBB. „Vorschub leistet" passt nicht, da man eher „Nachschub" erwartet.

5 Im Rev. Entw. enthielt die Definition der B. die Worte „Wer ohne vorherige Abrede". Die StGB.Commission achtete den Zusatz für richtig aber überflüssig (s. Mot. zu §. 257 Schlussw.). Erst die Reichst.Comm. fügte den nunmehrigen Abs. 3 wiederum hinzu. Nun aber hätte es heissen müssen: Hülfe (nicht „Beihülfe") bzw. Anstiftung.

6 Die Kenntniss, welches specielle Verbrechen oder Vergehen begangen sei, ist

lich") folgert das Wollen aus dem Wissen. 3. Einem Thäter oder Theilnehmer geleisteter Beistand d. h. einem an dem begangenen Delict betheiligten Thäter (Mitthäter), Anstifter oder Gehülfen.[7] Begünstigung, gewährt einem Begünstiger, welcher seinerseits die strafbare Begünstigung bereits begangen hat, ist strafbar, weil letztere ein „Vergehen" bildet, der Begünstigte mithin Thäter eines Vergehens war. 4. Nach Zweck und Inhalt ist die B. entweder eine persönliche d. h. darauf abzielende, die Person des Schuldigen der verdienten Bestrafung zu entziehen, oder eine sachliche d. h. bezweckende, dem Schuldigen die Vortheile (Früchte) der begangenen strafbaren Handlung zu sichern.[8] Das Gebiet der ersteren erstreckt sich bis zum Abschluss der Strafverbüssung oder was dieser gleichsteht (persönliche Tilgung), das der letzteren reicht darüber hinaus, solange noch unmittelbare materielle Folgen des begünstigten Delicts nicht gehoben sind (sachliche Tilgung).[9] Trifft im einen oder anderen Falle die B. mit einem anderweiten schwerer strafbaren Delict (Thäterschaft oder Theilnahme) ideell zusammen, so entscheidet die Bestimmung des StGB. §. 73.

Von der einfachen B., die wahlweise mit Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern oder mit Gefängniss bis zu Einem Jahre

nicht erforderlich für den Begriff der B. (vgl. Oppenh. zu Preussen §. 37. Nr. 4), aber erheblich für die Strafzumessung. Straflos ist, wer eine Uebertretung zu begünstigen meinte, wofern nicht Rechts- sondern thatsächlicher Irrthum vorlag. — Die „culpose" Begünstigung v. Buri's a. O. verdient keinen Beifall.

7 Das Preuss. GB. §. 37 sprach nur vom „Thäter". Nichtsdestoweniger fand der Comm.Ber. der I. Kammer (s. Goltd., Mat. a. O.) und die Praxis (Oppenh. Nr. 3) darin den ausgedehnteren Sinn (vielleicht, weil B. eines Theilnehmers indirect den Thäter begünstige?). — Das Ndd. StGB. folgte dem deutlicheren Oldenb. GB. Art. 33.

8 1. Fluchthülfe, Verstecken und Verbergen der Person (das „Husen und Hoven, Herbergen und Halden" der älteren Quellen), Tilgung der Spuren, Ueberführungsmittel etc. Baiern Art. 58. Sachsen Art. 61. Baden §. 142. Würtemb. Art. 89. — 2. Aufnahme, Verbergen, Vertrieb der durch das Delict gewonnenen Gegenstände etc.

9 „Bestrafung" bedeutet hier nicht (als Grenze): rechtskräftige Verurtheilung (ideelle Bestr.), sondern Strafvollzug (reelle Bestr.) oder anderweite volle Tilgung der Strafe. Auch der entwichene Sträfling kann begünstigt werden. Auf der Grenze liegt der von John, Entw. S. 259 und in Reichst.Verh. S. 1173 angeführte Fall: A bescheinigt wider besseres Wissen eine wahrheitswidrige Thatsache, um das Begnadigungsgesuch des Sträflings B zu unterstützen. Vgl. auch Schwarze, Komm. zu §. 257. Die Frage, ob hier strafb. Begünst. vorliege, bejaht für diesen spec. Straffall aus guten Gründen (mit dem O.Trib.) u. unter Anziehung ähnlicher Fälle, neuerdings die Abh. in Goltd. Arch. XVIII. S. 394 ff.: Begünstigung durch falsche Bescheinigungen im Gnadenwege.

bedroht ist, unterscheidet das StGB. als qualificirte diejenige, welche der B. seines eigenen Vortheils (nicht ausschliesslich Vermögensvortheils) wegen geleistet hat, und die nur mit Gefängniss, und zwar ohne specielle Maximalgrenze (mithin nach §. 16 bis zu fünf Jahren), bestraft werden darf. Rücksichtlich jeglicher B. wird das GB. dem abhängigen Karakter dieses Vergehens gerecht durch die Beschränkung innerhalb jenes gesetzlichen Strafrahmens, dass die Strafe der Begünstigung niemals eine nach Art und Mass schwerere sein darf, als die der begünstigten strafbaren Handlung selbst angedrohte.[10] Im Uebrigen wird die Strafe insbesondere zu bemessen sein nach Wirksamkeit, Umfang, Gewerb- oder Gewohnheitsmässigkeit der Begünstigungshandlung, nach der Bedeutung des begünstigten Delicts bzw. Uebelthäters, soweit diese Umstände dem B. bekannt gewesen.

Ausnahme: Straflos ist die persönliche Begünstigung, welche dem Thäter oder Theilnehmer von einem Angehörigen (StGB. §. 52 Abs. 2) gewährt worden ist, wofern dieselbe nicht vor Verübung der strafbaren Handlung zugesagt war.[11]

10 Vergl. mit §. 257 z. B. §§. 292. 293. 296. Die gesetzliche Strafe entscheidet, nicht die in concreto dem Begünstigten zuerkannte. Somit kann den Begünstiger ein schwereres Strafmass treffen, als den Begünstigten; was ganz folgerichtig ist, u. A. auch weil die B. Kenntniss des speciellen verübten Delicts nicht voraussetzt.

11 §. 257 Abs. 2. 3. S. schon Preussen §§. 37. 38. Genauere Fassung würde sein: Straflos ist die B. durch einen Angehörigen (§. 52 Abs. 2) des Begünstigten, wenn dieselbe nur gewährt worden ist, um diesen der Bestrafung zu entziehen. Vgl. Schütze, Strafr.Zeit. a. O. S. 523. 540. Jedenfalls verdient die Bestimmung des GB. Beifall; es ist der Billigkeit gemäss, wenn das Strafrecht an die verwandtschaftliche Vorliebe die Anforderung des Heroismus nicht stellt.

Vierter Abschnitt.

Die Anwendung der Strafe auf das Verbrechen.

I. Die Bestrafung und deren Voraussetzungen.

§. 49.

Allgemeine Voraussetzungen.[1]

Eine Strafbestimmung am gegebenen Straffalle in gesetzgemässer Weise verwirklichen heisst bestrafen (strafen). Bestrafung in diesem weitesten S. ist gleichbedeutend mit Strafanwendung durch das gesetzlich dazu berufene Organ der Strafgewalt. Somit ist vermittelnde Voraussetzung der Bestrafung, ausser Strafgesetz, angedrohtem Strafübel und wirklichgewordenem Verbrechen oder Straffall (Abschn. 1, 2 und 3 gegenw. Lehrb.), eine verfassungsgemäss geordnete Strafrechtspflege. Die zu derselben berufenen Organe oder Behörden der Strafgewalt, unter denen als absolut wesentlich das Strafgericht hervortritt, deren Zuständigkeit und das vor denselben erforderliche Verfahren bestimmt die Strafprocessordnung.

Beruf des Strafgerichts[2] ist Strafverfolgung und Strafanwendung (Bestrafung) im engeren Verstande. Erstere befasst ein Vorverfahren, das auf Erledigung der Fragen abzielt, ob eine strafbare Handlung vorliege, ob dieselbe und gegen wen zu verfolgen sei, und ein Hauptverfahren, welches die Thatumstände der gegebenen Strafsache zum endgültigen Untersuchungsergebniss

1 Feuerbach §. 75. Wächter I. §§. 111 ff. Geib II. §. 73. Köstlin I. §§. 135 ff. Hälschner I. §§. 140 ff. Berner §§. 132. 143.

2 Die Trennung verschied. Organe der Strafgewalt (Staatsanwaltschaft und Strafgericht) und die Vertheilung der Functionen unter denselben, wie solche in den neueren Strafprocessordnungen durchgeführt wird, fällt ausschliesslich der Lehre vom Strafverfahren zu.

sammeln soll. Letztere begreift **a.** die thatsächliche Feststellung des individuellen Straffalles und dessen Subsumtion unter das anwendbare Strafgesetz, woraus das Erkenntniss sich zusammensetzt, das, um abzusehen vom Falle der Freisprechung, die Verurtheilung des Schuldigen unter Angabe und Begründung des Strafmasses auszusprechen hat, **b.** den Vollzug des (freisprechenden oder verurtheilenden) Erkenntnisses, als den Abschluss der Verwirklichung des Strafgesetzes.[3]

Zur Erfüllung solchen Berufs muss der Richter einerseits gebunden, andrerseits frei gestellt sein. Gebunden durch das Gesetz, dessen Diener und Organ er ist, als die unabweichliche Norm seiner Thätigkeit[4], soll gleichwohl dem Richteramte innerhalb der gesetzlichen Schranken die freie Bewegung nicht verkümmert sein, weil es nicht Maschine sondern dazu bestimmt ist, den Geist des Gesetzes lebendig zu machen. Freie Thätigkeit des Richteramts setzt voraus Unabhängigkeit nach oben wie nach unten hin. Zwar steht der Richter unter dem Gesetz, nicht aber unter den wandelbaren Zwecken der Staatsregierung (Ausschliessung jeder Cabinetsjustiz), nicht unter den Stimmungen und Wallungen einer Volksmehrheit (Ausschliessung jeder Volksjustiz) oder Beliebungen und Anträgen der vor ihm auftretenden Parteien (keine Conventionaljustiz). Der Strafgewalt des Staates ist vorbehalten die Strafgesetzgebung, verfassungsmässige Ordnung und Besetzung der Strafgerichte und das Begnadigungsrecht; dem Strafrichter die unabhängige Ausübung der Strafrechtspflege. Im Gebiete des materiellen Strafrechts aber muss die freie Thätigkeit des Richteramts, welche innerhalb der vom Gesetz enger oder weiter gezogenen Schranken sich bewegt, vornämlich gerichtet sein auf I n d i v i -

3 Die Vollziehung (Vollstreckung) des verurtheilenden Erkenntnisses ist die Bestrafung (Zufügung des Strafübels) im engsten S. Das Ndd. StGB. verwendet das Wort „Bestrafung" bald in diesem bald im weiteren Sinne; vgl. Rubriken von Theil I, Theil II, und §§. 59. 63. 65. 257 etc.

4 S. oben §§. 2 ff. 16 ff. — Cff. can. 3. Dist. 4 (Augustin.): non licebit judici de ipsis (legibus) judicare, sed secundum ipsas. Pr. Inst. 4, 17. L. 1. §. 3. D. 48, 10. L. 1. pr. L. 11. pr. D. 48, 19. L. 13. C. 7, 45. L. 8 §. 1. C. 9, 12. PGO. 104. 105. Ndd. StGB. §. 2. Folgerungen: der Richter darf nicht von Verbrechenbegriff oder Strafsatz des Gesetzes abweichen, den Schuldigen mit dem Gesetze abfinden oder vergleichen, Billigkeit an die Stelle des Rechts setzen, oder gar Gnade üben wollen.

dualisirung des gegebenen Straffalles nach der Gesammtheit der erwiesenen[5] theils objectiven theils subjectiven, sei es wesentlichen sei es ausserwesentlichen Thatumstände[6], um danach die verdiente Strafe zu bemessen. Jedoch bewährt sie sich insofern auch bereits an der vorausgehenden subsumirenden Function, als es darauf ankommt durch Auslegung nach dem Geiste nicht nach dem Buchstaben die anwendbaren Gesetzbestimmungen aufzufinden, mit einander zu vereinen, und so das geltende Strafrecht nach dessen Zusammenhange zu verwerthen (s. oben §. 17).

§. 50.

Besondere Voraussetzungen. Antragsdelicte.[1]

Je weiter die öffentliche Strafgewalt ihre Herrschaft ausdehnt, umso zweifelhafter wird ihr Anspruch auf Alleinherrschaft, umso näher tritt das Bedenken, ob denn bei allen strafbaren Handlungen die Strafverfolgung und Bestrafung schlechterdings nothwendig, ob es nicht vielmehr bei manchen derselben genügend oder gar angemessener erscheine, dem Verletzten **nur** die **Möglichkeit** einer Strafverfolgung zu bieten m. a. W. hier das Hinzutreten der öffentlichen Strafgewalt von seinem Begehren abhängig zu machen. So bildete sich bereits im gemeinen Strafrechte[2]

5 Also nur Bestrafung des Ueberwiesenen, des wirklich Schuldigen; a. keine Verdachtstrafe (s. oben §§. 11. 22), b. keine blosse Entbindung von der Instanz (absol. ab inst.) wegen unvollständigen Schuldbeweises. Morstadt zu Bauer, Strafproc. §§. 111. 193. Planck, Strafverf. S. 135. Zachariae, Handb. d. d. Strafproc. II. S. 461 ff. 708.

6 Berner a. O. nennt dies „Ausmessung des Verbrechens nach subjektiver, objektiver und modaler Skala des Massstabes". Letztgenannte fällt uns theils unter die objectiven (so Mittel und Art der Ausführung) theils unter die subjectiven Thatumstände (so die vita anteacta).

1 Lit., Qu. u. Ggbg: Geib II. §. 83a. Häberlin, Grunds. Bd. I. S. 184 ff. Köstlin I. S. 369. 513 ff. Berner §. 146. Hälschner I. §. 154. Zachariae, Arch. d. Crim.R. 1845. S. 566 ff. 1847. S. 390 ff. v. Tippelskirch im Gerichtss. XI. S. 183 ff. 241 ff. Das. Berner XVIII. S. 291 ff. XIX. S. 37 ff. Das. Schütze XXI. S. 144 ff. Geyer in H. REnc. S. 549 ff. RLex. Art. Antragsverbrechen.

2 PGO. 118. 119. 120. 165. Die geringe Zahl der Fälle, in denen hier nur auf „Beklagung" bestimmter Personen eingeschritten wird, erklärt sich daraus, dass nur „peinliche" Fälle aufgenommen sind, das Gebiet der bürgerl. Strafe und des Civilverfahrens ein ausgedehnteres war. Ueber das röm. R. s. Zachariae u. Köstlin a. O. — Die heutigen Antragsdelicte, im C. pénal u. C. d'instr. crim. nur noch wenig ausgebildet, stehen

eine Reihe von bedingt strafbaren Handlungen, deren Anzahl in der neueren Gesetzgebung in raschem Steigen begriffen ist[3], und die man Antragsdelicte[4] nennt, weil sie nur unter Voraussetzung des Antrages eines unmittelbar Verletzten (bzw. dessen Vertreters), nicht von amtswegen strafrechtlich verfolgt[5] werden sollen. Die Gesetzgebung bemisst je nach Zeitanschauungen, bei welchen Strafthaten das allgemeine Rechtsgefühl unabweislich, bei welchen es nur bedingt, nämlich auf Verlangen des Verletzten, Strafe heische, wieweit also das Gebiet dieser Ausnahmegattung auszudehnen sei.[6]

Die besonderen Gründe für Aufstellung eines Antragsdelicts stehen stets in Zusammenhang mit dem obengenannten allgemeineren Grunde. Während aber einige als blosse Folgerungen aus demselben erscheinen, beruhen andere ausserdem auf davon getrennten Billigkeitsrücksichten, die wiederum vorwiegend bald dem öffentlichen bald dem privaten Rechtsgebiete entnommen sind, nämlich: Rücksicht auf die bei dem fraglichen Delicte schwerzuziehende Grenze zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht; Rücksicht auf Verhältnisse des Staats- oder des Völkerrechts; schonende Rücksicht entweder auf den Verletzten, für den aus der Strafverfolgung ein weitaus grösserer Nachtheil erwachsen mag als aus dem Delicte selbst, oder auf das Interesse des Fami-

mit dem Privatstrafrecht der Römer u. mit der aussergerichtl. Abfindung (Taidigung) des german. Mittelalters nicht in unmittelb. Zusammenhange. Einen Rückschritt zeigt das 18. Jahrh., nicht ohne Einfluss der Ausbildung des inquisitor. Princips; obwohl an sich der Begriff des Antragsdelicts von der Form des Strafverfahrens allganz unabhängig ist.

3 S. reiches Material bei Tippelskirch, Geyer, Häberlin a. O. Das Preuss. StGB. kennt nur 9 Fälle, das Nordd. bereits 26.

4 Den Ausdruck „Antragsverbrechen" brauchte zuerst Wächter, Sächs. Strafr. (1857) S. 80. Den Gegensatz (die ohne Antrag, mithin amtshalber verfolgbaren Delicte, welche die Regel bilden) bezeichnet etwa: Officialdelict.

5 Das Ndd. StGB. spricht technisch von „Verfolgung" („Verfolgbarkeit" §. 5 Nr. 3); dagegen in §§. 63. 65. 195. 198 von Antrag auf „Bestrafung", Ein Mal (§. 196) von „Strafantrag". Genauer ist Voraussetzung a. der Verfolgung die Antragstellung b. der event. Bestrafung Nichtrücknahme des gestellten Antrages.

6 Mit Unrecht hält Köstlin a. O. das A. für principiell verwerflich. Im Gegentheil, schon die unerfindliche Grenzscheidung zwischen civilem und strafbarem Unrecht fordert dies Zwischenglied. Dazu kommt, dass die Sphäre des Privatinteresses und des Familienlebens durch Eingreifen der Strafgewalt „nicht ohne Noth gestört werden darf". Berner a. O.

lien- bzw. häuslichen Lebens; Rücksicht auf vermuthliche Unbeweisbarkeit der verbrecherischen Natur der fraglichen Handlung, wofern der Verletzte selbst seine Mitwirkung zurückhält; endlich als Ergänzung der erstgenannten Rücksicht die aushülfliche Regel: minima non curat praetor. Das Nordd. StGB. wird bei seinen Antragsdelicten offenbar bald von einer einzelnen, bald von mehreren jener Rücksichten geleitet.[7] Es unterscheidet:

I. Das eigentliche Antragsdelict (StGB. §§. 61—65) d. h. Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, die nur auf Antrag des Verletzten strafrechtlich verfolgt werden dürfen. Der Antrag[8] muss mündlich oder schriftlich, mittelbar oder unmittelbar, bei der zuständigen Behörde oder deren Organen[9] gestellt und unzweideutig aber ohne Vorbehalt auf Strafverfolgung gerichtet sein, und zwar binnen einer dreimonatlichen gesetzlichen Präclusivfrist[10] von dem Tage angerechnet, an welchem der Berechtigte nicht blos von der Handlung sondern auch von der Person des Handelnden hinreichende Kenntniss erlangt hat. Antragberechtigt (StGB. §. 65)

7 Die Mot. freilich begnügen sich mit der Bemerkung, diese „Strafhandlungen berühren das öffentliche Interesse meistens nur in zweiter Linie" (quod erat demonstrandum). Mit den im Text genannten Gründen vgl. man die Fälle des GB.: 1. Beleidigung schlechthin (§§. 194—196. 198. vgl. 189). 2. Beleid. fremder Landesherren und Regenten (103. 104). 3. Feindl. Handlungen gegen befreundete Staaten (102). 4. Einf. Hausfriedensbruch (123). 5. Täuschung bei Eheschliessung (170). 6. Ehebruch (172). 7. Strafb. Unzucht (176). 8. Nothzucht (177). 9. Strafb. Verleitung zum Beischlaf (179. 182). 10. Vorsätzl. leichte Körperverletzung u. 11. Fahrläss. Körperverl. (223. 230. 232). 12. Entführung (236—238). 13. Nöthigung (240). 14. Bedrohung (241). 15. Verwandten-Diebst. u. Unterschlagung (247). 16. Verwandten-Betrug (263). 17. Vereitelte Zwangsvollstreckung (288). 18. Sog. furtum possessionis (289). 19. Unbefugtes Jagen u. 20. Unbefugt. Fischen, Krebsen etc. (292. 296. 370 Nr. 4). 21. Unbef. Eröffnen von Briefen u. Urk. (299). 22. Unbef. Offenbaren von Privatgeheimnissen (300). 23. Unerl. Kreditgeben an Minderjähr. (301. 302). 24. Einf. vorsätzl. Sachbeschädigung (303). 25. Entwendung von Nahrungsmitteln u. 26. sog. Futterdiebstahl (370 Nr. 5. 6).

8 Eine Beschränkung des Antragrechts durch thatsächliche Voraussetzung s. StGB. §§. 172. 238 (Ehebruch, Entführung).

9 Mot. zum §. 61. Bei unzuständiger Behörde gestellt, muss der Antrag rechtzeitig an die zuständige gelangt sein.

10 Keine Verjährungsfrist; die Grundsätze der Verjährung sind unanwendbar (ähnlich im Privatr. das Verhältniss der ädilitischen Präclusivfrist zur Klagverjährung). Der erste Tag ist der auf den Tag der erlangten Kenntniss folgende (A. M. Oppenh. zu Preussen §. 50 Nr. 20; zu Ndd. §. 61 Nr. 28); es handelt sich um Verlust des Antragrechts. Die Frist wird berechnet nach Kalendermonaten (Mot.). Besondere Bestimmungen im StGB. §§. 198. 232 (wechselseit. Beleid.; leichte Körperverl.). — Dass Verjährung (StGB. §. 67) auch den Strafantrag ausschliesst, versteht sich von selbst.

ist der unmittelbar Verletzte (physische bzw. juristische Person, die auswärtige Regierung)[11], und zwar a. wenn er das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, selbständig, daneben aber unabhängig von ihm sein gesetzlicher Vertreter[12] solange der Verletzte minderjährig ist; b. im entgegengesetzten Falle sowie bei bevormundeten Geisteskranken und Taubstummen nur der gesetzliche Vertreter (Vormund bzw. Eltern).[13] Das Recht eines jeden hiernach Antragberechtigten ist ein selbständiges und von den Schicksalen des Antragrechts des anderen unabhängiges.[14] Der Antrag aber ist in passiver Richtung untheilbar; ist derselbe auch nur gegen eine der an der Strafhandlung betheiligten Personen (Thäter, Theilnehmer, Begünstiger) gestellt, so findet die Strafverfolgung wider sämmtliche daran Betheiligte statt[15], mögen solche auch erst nachträglich entdeckt oder ermittelt worden sein.

Wirkung des gestellten Antrages 1. für den Antragsteller und die an der Strafhandlung Betheiligten: die Voraussetzung einer Strafverfolgung ist erfüllt, dieselbe kann eröffnet werden, und zwar gegen alle Betheiligten; doch hat der Antragsteller, aber nur dieser selbst (jeder von mehreren unabhängig vom anderen) das Recht der Z u r ü c k n a h m e[16] des Antrages. Diese ist der

11 Der „Antrag" in §§. 102—104 StGB. unterscheidet sich in keiner Weise von jedem anderen. Der A. des §. 5 Nr. 3 wird nach den Gesetzen des Auslandes beurtheilt. — Ganz anderen Sinn aber hat der „Antrag" in §. 4 Nr. 3. Abs. 2, der sich nicht auf Antragsdelicte, sondern auf alle strafb. Handlungen schlechthin bezieht.

12 Die Entw. hatten „Vater oder Vormund". Durch Reichst.Beschl. (R.Verhandl. S. 236) wurde der „gesetzliche Vertreter" vorgezogen. Vgl. Mot. „auch — die Mutter, ohne eigentliche Vormünderin zu sein, als gesetzliche Vertreterin minderjähriger Kinder". Ist der ges. Vertr. selbst Thäter etc., so kann ein Vormund ad hoc bestellt werden (auch der minderj. Ehefrau gegen ihren Ehemann).

13 Vgl. auch StGB. §. 182 Abs. 2.

14 StGB. §. 62. Die Präclusivfrist läuft für Jeden von dessen Kenntniss; Versäumung des einen schadet dem anderen nicht.

15 StGB. §. 63. Verdeutlichung des Preuss. §. 52 und gleichwie dieser die Entscheidung einer bekannten Streitfrage. Die Schwankungen der Ggbg s. bei Goltd., Mat. I. S. 388 ff. — Vgl. aber StGB. §. 247, wo zunächst aus dem Antragsdelict (Verwandten-Diebst. u. Unterschl.) ein Fall der vollkommenen Straflosigkeit herausgeschält (s. auch §. 370 Nr. 5), sodann für betheiligte extranei das Officialdelict festgehalten wird. S. auch §. 289 Abs. 4. 5.

16 Ein Verzicht auf die Antragstellung (gerichtl. oder aussergerichtl.) ist im Strafrechtsgebiete nicht bindend, wofern nicht der Begriff der fraglichen strafb. Handlung durch Privatverzeihung oder Verzicht ausgeschlossen wird (so bei Ehrverletzung, so Eigenthumsdereliction bei Entwendung). Das StGB. kennt nur Verwirkung des An-

Regel nach statthaft bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Erkenntnisses (StGB. §. 64)[17], ausnahmsweise a. nur solange, bis die förmliche Anklage bei Gericht erhoben worden[18] b. sogar noch bis zum Anfange der Vollstreckung des Urtheils[19]; sie kann mündlich oder schriftlich, ausdrücklich oder durch schlüssige Handlung, muss aber vorbehaltlos geschehen, und bewirkt auch wenn nur Einem Betheiligten gegenüber erfolgt die Einstellung des Verfahrens gegen alle Mitschuldigen[20]; der Angeschuldigte kann sie nicht hindern, der Antragsteller den Antrag nicht wiederholen. — 2. Für die zuständige Behörde. Diese ist bei Antragsdelicten nach gültig geschehenem Antrage nicht anders gestellt, wie bei Officialdelicten. Die gesetzliche Voraussetzung ihres Wirksamwerdens ist eingetreten, das Hinderniss gehoben; ob sie nunmehr einzuschreiten hat oder nicht, darüber entscheidet hier wie sonst innerhalb der Vorschriften des geltenden Strafverfahrens ihr vom Antragsteller unabhängiges Ermessen.[21]

II. Das Ermächtigungsdelict d. h. ein Officialdelict, dessen Verfolgung zwar ohne Antrag des Verletzten beginnen kann,

tragrechts durch Fristversäumung vor der Antragstellung, und rechtzeitige Zurücknahme nach derselben. — Die Zusammenstellung des Antragsdelicts mit „Privatverzeihung" in den Lbb. ist verwirrend. Richtig ist nur, dass rechtzeit. Rücknahme des gest. Antrages einem bindenden Verzichte darin gleichsteht, dass Rückgriff zum Antr. fortan ausgeschlossen sein muss.

17 Die Regel der Entww. lautete (wie Preussen §. 53), bis zur „Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung". Der Reichst. (Verh. S. 234 ff.) beschloss die im Text angegebene Erweiterung. — Nicht erst die Rechtskraft, sondern schon die Verkündung des verurth. Erk. wirkt ausschliessend. Lautete das Urtheil freisprechend, so kann Rücknahme des Antr. noch in höherer Instanz stattfinden.

18 StGB. §§. 176 Abs. 3. 177 Abs. 3 (Strafb. Unzucht; Nothzucht). Die Gründe liegen nahe.

19 StGB. §. 194 Abs. 2; Verfolgung einer Beleidigung im Wege der Privatklage oder Privatanklage. Ueber diesen Begriff s. Strafprocess.

20 Hinsichtlich der Kostenfrage (abges. vom Falle der Privatklage, wo die event. Ersatzpflicht sich von selbst versteht) s. part. Ggbg u. Doctrin bei Zachariae, Handb. II. S. 27. 711. Der Antragsteller kann bei Zurücknahme des Antrages in die Kosten des Verf. nicht verurtheilt werden; die entgegengesetzte Bestimmung in partic. StPrOrdnungen verdient keinen Beifall; eine strafrechtliche Befugniss darf nicht illusorisch gemacht werden durch strafproc. Bestimmung. Richtiger A. auch Oppenh. zu Ndd. §. 64. Nr. 21.

21 Gegen die angebliche „unbedingte Verpflichtung" zur Strafverfolgung s. schon Köstlin a. O. S. 521. Schütze a. O. S. 147 ff. S. auch Preuss. VO. 3. Jan. 1849. §. 9. Bad. StPO. §§. 55. 67.

aber eingestellt werden muss, wenn die amtshalber einzuholende „Ermächtigung" des verletzten Subjects ausbleibt oder abgelehnt wird. Das StGB. anerkennt dies in drei Fällen der Beleidigung.[22] Das Ermächtigungsrecht steht zu der beleidigten fürstlichen Person bzw. politischen Körperschaft. Voraussetzungen und Wirkungen des „Antrages", soweit dieselben positivrechtliches Gepräge tragen, erscheinen nicht anwendbar auf die „Ermächtigung"; diese steht lediglich unter den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts und Strafverfahrens.[23]

II. Ausmessung der Strafe.

A. Bei einer einzelnen strafbaren Handlung.

§. 51.

Minderung und Mehrung.[1]

Strafzumessung ist die richterliche Ermittelung des einer concreten strafbaren Handlung angemessenen Strafübels (des Strafmasses) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens nach Thatumständen, die mehrend oder mindernd in die Wagschale fallen. Diesem richterlichen Ermessen gibt Raum nur das relativ bestimmte

22 StGB. §§. 99. 101. 197 (Beleid. eines Bundesfürsten ausser dem Falle des §. 95; des Regenten eines Bundesst. ausser dem Falle des §. 97; einer gesetzgeb. Versammlung des Bundes bzw. eines Bundesst. oder einer anderen polit. Körperschaft). Der Rev. Entw. enthielt nur den letztgen. Fall (vgl. Preussen §. 103. Ndd. Entw. I. §. 115); der Reichst. (Verh. S. 381) fügte die beiden erstgen. hinzu. — Die Initiative hat beim Antragsdel. der Verletzte, beim Ermächt.del. die zuständige Behörde.

23 Ueber die Ermächtigung und deren Verhältn. zum Antrage wird näherer Aufschluss in StGB. u. Mot. sowie Reichst.Verh. vermisst (ebenso bei Goltd. u. Oppenh.). Analogie ist unstatthaft, umsomehr wo wie hier besondere Normen eines Rechtsinstituts (Antragsdel.) in Frage stehen. Zwar konnte der Ggbr die E. als nachträglichen A. behandeln, hat dies aber nicht gethan. Demgemäss fällt fort die Präclusivfrist, die Unabhängigkeit des Verletzten vom gesetzl. Vertreter, die „passive Untheilbarkeit", das Recht zur bindenden Zurücknahme der ertheilten Ermächtigung und dessen besondere Begrenzungen. Vgl. nunmehr auch Oppenh. zum Ndd. §. 99 Nr. 2.

1 Diese Bezeichnungen verdanken wir Berner, Lb. §. 137. S. noch Geib II. §. 74. Hälschner I. §§. 142 ff. Das übliche „erhöhend" und „herabsetzend (mindernd)" verleitet zu Verwechselung mit Schärfung und Milderung. — Das „erhöhen" im Ndd. StGB. §. 59 (Preussen §. 44. Al. 2) begreift jeglichen erschwerenden, sei es strafmehrenden sei es strafschärfenden sei es ein anderes schwereres Delict herbeiführenden, Thatumstand. S. oben §. 43 Anm. 9.

Strafgesetz[2], indem es entweder einen einfachen Strafrahmen setzt, mag dabei Maximum bzw. Minimum besonders angegeben sein oder aus den allgemeinen Bestimmungen über den Höchstbetrag bzw. Mindestbetrag einer Strafart sich ergeben, oder verschiedene Strafmittel zur Wahl stellt oder Nebenstrafe facultativ androht[3]; nicht das absolutbestimmte. Die für die Strafzumessung erheblichen Thatumstände, deren besonderer Angabe und Aufzählung nach Vorgang des Preussischen und anderer neueren Gesetzbücher das Nordd. mit Recht sich enthält[4], weil dieselben unerschöpflich sind, werden sowohl dem allgemeinen als dem vorliegenden besonderen Begriffe der strafbaren Handlung, vor allem aber der individuellen Strafthat (Princip der Individualisirung) entnommen, und sind theils objectiver theils subjectiver, gleichviel ob für den Delictbegriff ausserwesentlicher, Beschaffenheit. Die Abschätzung der mehrenden und mindernden Umstände ist nicht als Rechnenexempel, überhaupt nicht als mechanische Operation, die concrete Uebelthat nie lediglich als ein Exemplar ihrer Art und Gattung[5] zu behandeln; sie besteht in allseitiger freier Würdigung der Einzelheiten des individuellen Falles unter Hinzunahme des Gesammteindrucks, und zwar nicht vom Standpuncte der kalten Abstraction, sondern von dem des warmen Lebens und seiner unendlich verschiedenen Gestaltungen. Andrerseits dürfen den

2 Dem absolutunbestimmten (das aber der neueren Strafggbg mit Recht fremd geblieben) fehlt der Strafrahmen.

3 Der Grundsatz des Preuss. GB. §. 18 „Lässt das Gesetz zwischen Freiheitsstrafe und Geldbusse die Wahl, so ist auf die Geldbusse in den milderen Fällen zu erkennen" ist im Ndd. StGB. zwar nicht aufgenommen, aber subintelligirt. S. Mot. zu dessen §. 29: „das GB. muss die Geldstrafe für eine mildere Strafart als die Freiheitsstrafe erachten".

4 Ueber die fruchtlosen Versuche, die sog. Strafzumessungsgründe zu exemplificiren oder gar zu erschöpfen, s. Goltd., Mat. I. S. 396 ff. Beseler, Komm. S. 25 ff. — Beispiele sind: Objective: Bedeutung oder Befriedetheit des Objects, Grösse od. Gefährlichkeit der Schädigung, Annäherung an die Vollendung, Beschaffenheit der Hindernisse, Mittel und Begehungsweise etc. Subjective: Geistige Reife und Einsicht des Subjects, Erziehung, Lebensweise, Alter, Beschaffenheit der Willensrichtung und des Seelenzustandes, der Motive und des Zwecks, bisher. Lebenswandel (vita anteacta) des Schuldigen, insbes. frühere Bestrafungen, bei Verbrechermehrheit Art der Betheiligung, Verhältniss zum Verletzten, freiwilliges Geständniss, Fürbitte des Verletzten etc. Feuerbach's Theorie im Lb. §§. 103—125 war für die ältere Ggbg mitbestimmend.

5 Geyer in H. REnc. S. 541. John, Entw. S. 181.

Richter nicht leiten Rücksichten der Strafpolitik, sondern nur strafrechtliche Erwägungen. So ergibt sich in jedem Falle die Schwere der That und der Schuld, aus beidem das Mass der Strafwürdigkeit.

Hat das Gesetz einen scharf bestimmten oder bestimmbaren Rahmen aufgestellt, so würde eigentlich vom Durchschnitt dieses Rahmens (nicht von dessen Mindestbetrage) auszugehen und von hieraus zu erwägen sein, ob ein geringeres oder grösseres Strafmass dem individuellen Falle angemessen erscheine[6]; allein jener natürliche Ausgangspunct ist verrückt worden theils durch das System der „mildernden Umstände“ theils dadurch, dass heute das Gebiet der Strafschärfung von dem der Strafmehrung nahezu verschlungen wird. Je mehr ein Gesetzbuch in seinen Strafrahmen der Individualisirung freien Raum verstattet, indem es weder den Mindest- und Höchstbetrag allzu hoch ansetzt noch auch dieselben einander allzu sehr annähert, desto mehr erleichtert es dem Richteramte die schwere Aufgabe, im Strafmasse allen erheblichen strafmindernden und mehrenden Thatumständen gerecht zu werden.

§. 52.

Milderung und Schärfung.[1]

Als Strafänderung bezeichnet neuere Schulsprache die richterliche Anwendung einer nach Art oder Mass ausserhalb des normalen Strafsatzes oder Strafrahmens liegenden Strafe, indem derselbe aus besonderem Grunde nach oben (Strafschärfung) oder nach unten hin (Strafmilderung)[2] überschritten wird. Mög-

6 So auch John a. O. S. 161 ff. Lit. der Frage Geib II. S. 86. Das normale Mass des StGB. §. 242 müsste sein annähernd 2½ J. Gefängniss, des §. 223 ann. 1½ J. Gef., in milderem Falle ann. 150 Th. Geldstrafe; würde gegen diese Annahme das Rechtsgefühl sich sträuben, dann wäre erwiesen, dass das gesetzl. Maximum für die Zeitanschauung zu hoch gegriffen. In Wirklichkeit soll aber offenbar das Normalmass erheblich tiefer gesucht werden! — Ueber die grundfalsche Vorstellung, die in dem herkömmlichen Entscheidungsgrunde sich aussprach „da kein Anlass vorliegt, vom Minimum — abzugehen“, s. oben §. 16 Anm. 11. Die allzuhohen Minimalsätze der GBB. trugen die Hauptschuld daran.

1 Lit. u. Qu.: Geib II. §§. 75. 76. Berner §. 138. Hälschner I. §§. 146 ff.

2 Von den sog. mildernden Umständen ist hier nicht die Rede; s. darüber folg. §.

lich ist Strafänderung nur, wo das Gesetz einen festen Strafsatz (absolutbest. StG.) oder einen festen Strafrahmen (relativbest. StG.) aufgestellt hat, nicht bei absolutunbestimmter Strafnorm; zulässig aber nur da, wo ein Thatumstand als zuberücksichtigender Aenderungsgrund vom Gesetze ausdrücklich vorgeschrieben oder doch gestattet wird. Denn der Richter ist an das Gesetz, mithin auch an dessen Satz bzw. Rahmen gebannt; Abweichung von demselben erscheint als Ausnahme, die eine Ausnahmebestimmung im Gesetze selber voraussetzt. Gewisse Thatumstände, gleichviel ob häufiger oder seltener vorkommend, erscheinen so eingreifend für die Strafausmessung, dass, wenn der Gesetzgeber sie von vornherein mit in Anschlag brächte, der Strafrahmen nach unten oder nach oben hin übermässig weit angelegt werden müsste.[3] Er lässt sie demgemäss bei dessen Aufstellung ausser Ansatz, und bestimmt zusätzlich, dass, wo jene Umstände erwiesen vorliegen, eine Abweichung vom Höchst- bzw. Mindestbetrage des Strafrahmens stattfinden dürfe oder gar müsse; für welche Abweichung er dann wiederum eine Maximal- bzw. Minimalschranke zu setzen pflegt, wofern nicht die allgemeinen Bestimmungen über Höchst- und Mindestbetrag der Strafart hier angemessen erscheinen. Ob vorgeschrieben oder nur gestattet, es gibt nur gesetzliche Schärfungs- und Milderungsgründe.[4] Man theilt diese ein in allgemeine d. h. solche, die auf strafbare Handlungen schlechthin Anwendung leiden, demgemäss im Allgemeinen Theile ihre Stelle finden, und besondere, solche die nur für einzelne bestimmte strafbare Handlungen und bei deren gesetzlicher Normirung, mithin im Besonderen Theile des Gesetzbuchs, aufgestellt sind.

3 Bei absolutbest. Strafsatzung müsste diese allzu hoch bzw. allzu niedrig ausfallen. Geschichtlich hat eben dieser Fall zuerst zur Aufstellung von Schärfungs- und Milderungsgründen Anlass gegeben.

4 Auszusondern von diesem Gebiete sind folgende Fälle: a. der, wo ein erschwerender Thatumstand überhaupt erst die Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung hervorruft. So ist Sachbeschädigung nur strafbar, wenn vorsätzlich geschehen (StGB. §§. 303 ff.), Gebrauchsanmassung (furt. usus) nur dann, wenn vom öffentl. Pfandleiher an ihm verpfändeten Gegenständen begangen (StGB. §. 290; Mot. „Missbrauch des öffentl. Vertrauens“). b. Der, wo auf Grund eines erschwerenden bzw. entschuldigenden Umstandes aus dem einfachen Delict ein qualificirtes bzw. privilegirtes Sonderdelict herausgeschält wird. Beispiele: StGB. §§. 115. 229. — 217. 370 Nr. 5. Ueber die einfachen und eximirten Delicte vgl. oben §. 29.

1. Rücksichtlich der erstgenannten musste der Standpunct des gemeinen Rechts ein unklarer bleiben, weil dasselbe auf fremden und einheimischen, gesetzlichen und gewohnheitlichen Rechtsquellen beruht, die von den verschiedenartigsten Grundsätzen geleitet werden und einen Allgemeinen Theil nicht ausscheiden.[5] Abweichend vom Preussischen, welches ausser einem allgemeinen Milderungsgrunde (Jugend bis zum voll. 16. Lebensjahre) auch einen allgemeinen Schärfungsgrund (Rückfall) aufstellte, hat das Nordd. StGB. den letztgenannten zum besonderen herabgedrückt, ersteren aber aufrechterhalten, und zwar in günstigerer Gestalt. Der sog. Rückfall[6], im weitesten S. die Verübung einer neuen strafbaren Handlung (gleichviel ob versuchten oder vollendeten, ob als Thäter oder sonstiger Theilnehmer) abseiten dessen, den wegen einer früheren bereits strafrechtliche Verantwortung getroffen hatte, vermogte weder im gemeinen Rechte[7] noch in der neueren Gesetzgebung[8] feste Gestalt zu gewinnen. So wird bald dasselbe (ein gleiches), bald ein gleichartiges[9] (verwandtes), bald nur irgendwelches frühere Delict gefordert; ferner

5 Dazu kommt das Ueberwiegen absoluter Strafbestimmungen, die wiederum von der Praxis theils beseitigt theils vielfach durchbrochen wurden. Scharfe Scheidung der Aenderungsgr. von den Zumessungsgründen konnte erst einer ausgebildeteren und systematisirenden Doctrin gelingen, und zwar seitdem diese im Beginn des 19. Jahrh. auf Codification hinarbeitete. Als allgem. Schärfungsgründe betrachtete man vormals vielfach (ausser dem Rückfalle): besondere Bosheit, ungewöhnlichen Schaden oder Gefahr, bes. Verhältniss zum Verletzten, Ueberhandnehmen des Verbrechens etc. (Feuerbach §. 96. Köstlin I. S. 594); als allgem. Milderungsgr. (ausser der Jugend): unverschuldet verlängerte Untersuchungshaft, freiwilligen Schadenersatz, verminderte Zurechn.fähigkeit, insbes. durch Trunkenheit oder Affect, und gar „Mangel am Thatbestande" (s. noch Feuerbach §. 97) etc. Diese Umstände gehören überall nicht hierher, sondern theils zur Strafanrechnung, theils zu den besonderen Aenderungsgründen, theils zur Strafzumessung, theils zur Lehre vom Verbrechenbegriff und der strafrechtlichen Conversion (Vorhandensein eines geringeren Delicts, das in einem nur scheinbar verübten schwereren steckt).

6 Lit. u. Qu.: Geib II. §. 75. Köstlin I. S. 621 ff. Berner §. 142. Grunds. S. 128 ff. Hälschner I. §. 111. S. auch John, Strafr. in Norddeutschl. etc. §. 28.

7 Der R. wirkt hier strafschärfend oder als Nachtheil beim Reinigungsbeweise und zwar nur bei einzelnen Verbrechen, und setzt bald Strafverbüssung bald nur Verurtheilung voraus. Letzteres (nicht erlittene Strafe, nicht Concurrenz mehrerer noch unbestrafter Delicte) ist der wahre Sinn der PGO. Artt. 161. 162 (der Beweis kann hier nicht erbracht werden; s. die versch. Ansichten bei Wächter II. §. 193. Hälschner II. S. 413 ff.), die nur bei Diebstahl Rückfallschärfung kennt.

8 S. über die nahezu in jeder Frage auseinandergehenden Bestimmungen der GBB. des 19. Jahrh. ausser Berner a. O. noch: Anl. I der Mot. zum Ndd. StGB. „Vergleichende Zusammenstellung" etc. Nr. XII.

bald vorgängige Bestrafung (gänzliche bzw. theilweise Strafverbüssung) bald nur rechtskräftige Verurtheilung[10] vorausgesetzt, und bei letztgenannter bald nur inländische bald auch ausländische für hinreichend erachtet; endlich bei wiederholtem Rückfall entweder angenommen, dass der frühere R. als solcher bestraft bzw. abgeurtheilt sein müsse, oder diesem Umstande kein Gewicht beigemessen. Nicht einmal über den massgebenden Grund der Schärfung wegen Rückfalls hat man jemals sich geeinigt[11], noch auch über den Massstab der Strafschärfung bei erstem und deren Steigerung bei fernerem Rückfall, noch endlich darüber, ob der R. zum allgemeinen oder nur zum besonderen Schärfungsgrunde sich eigne. Bei solcher Sachlage durfte das Nordd. StGB., dem Vorgange wie des älteren deutschen Rechts so neuerer Gesetzbücher und Entwürfe[12] sich anschliessend, den sog. Rückfall

9 Das Kennzeichen der Gleichartigkeit (idem genus del.) im Gegensatze zur Gleichheit (eadem species del.) wird entweder gesucht bald in der Triebfeder (Gewinnsucht, Gewaltthätigkeit, Geschlechtstrieb etc.) bald im verletzten Recht (Vermögensrechte, Leib u. Leben etc.) bald in der Grundform der verbr. Bethätigung (Trug, Gewalt) bald in allen diesen Momenten zusammen, oder vom Gesetze selber annähernd genau angegeben. Die Undurchführbarkeit erkennend, forderte Preussen §§. 58 ff. „dasselbe Verbr. oder Verg.", welchen Grundsatz es freilich im Besonderen Theile zugunsten beschränkter Gleichartigkeit (§§. 219. 233) wiederum verliess. Aber auch, was „dasselbe Del." sei, bleibt zweifelhaft; ob das gleichnamige, oder das in demselben Ges.§. normirte u. s. f.

10 So entgegen der neueren Doctrin seit dem 18. Jahrh., aber gemäss älterem Rechte und einer praktischen Auffassung Preussen §. 58. Jedenfalls muss (voller bzw. theilweiser) Straferlass der (vollen bzw. theilweisen) Verbüssung gleichgestellt werden; s. unten Ndd. StGB. §. 245.

11 Man liess bald von der Abschreckungs- bald von der Präventionstheorie sich leiten (s. Geib a. O.), übersah aber meist den Besserungszweck und den Umstand, dass die Ursache der Erfolglosigkeit einer Vorstrafe nicht blos im Verbrecher, sondern auch in Mangelhaftigkeit des Strafgesetzes oder der Strafanstalten liegen kann. Als Gründe einer Schärfung nennt man, ausser der Erfolglosigkeit der Vorstrafe: Trotz des Verbr. gegen das Gesetz, Verstocktheit des bösen Willens und Unverbesserlichkeit, Gewohnheitsmässigkeit der Handlung, besonderen verbr. Hang oder Trieb. Keiner dieser Gründe rechtfertigt a. den Sprung von Strafmehrung zur Schärfung b. den schreienden Widerspruch, der darin liegt, dass „wiederholtes" Verbrechen sogar Strafermässigung, „rückfälliges" aber Schärfung bewirken soll, während doch praktisch beide Fälle nahe aneinander streifen; z. B. Begehung eines gleichen Verbrechens nach Verkündung, aber vor Rechtskraft des Strafurtheils (Preuss. R.); Begehung eines Raubes nach rechtskräftiger Verurtheilung wegen Raubes, aber vor Beginn der Strafvollstreckung (Nordd. R.). — Der „Hang" aber, welcher dem Verbrecher innewohnt, liesse füglich auch als Milderungsgrund sich verwerthen!

12 Bair., Hamb. u. ausserdeutsche GBB.; Brem. u. Oesterr. Entw. S. Zusammenstellung a. O.

a. als allgemeinen Schärfungsgrund beseitigen, und dadurch stillschweigend als blossen Strafzumessungsgrund wiedereinsetzen[13], b. nur bei einzelnen strafbaren Handlungen als besonderen Schärfungsgrund aufstellen[14], und zwar nur ausnahmsweise den ersten, zumeist lediglich den zweiten und ferneren Rückfall; wobei zugleich die vorgängige Bestrafung im Inlande (Strafverbüssung bzw. Straferlass) sowie der Umstand, dass nicht seit der Verbüssung oder dem Erlass der letzten Strafe bis zur Verübung des neuen Delicts zehn Jahre verflossen sein dürfen (Verjährung des Schärfungsgrundes), zur Voraussetzung erhoben, und die Gleichartigkeit jener strafbaren Handlungen in beschränkender Weise berücksichtigt worden ist. Wo nunmehr aber der Rückfall als Schärfungsgrund noch gilt, da muss der Richter die geschärfte Strafe innerhalb des für den Einzelfall besonders aufgestellten Strafrahmens erkennen.[15]

Dagegen anerkennt das StGB. (§. 57) das jugendliche Alter[16] innerhalb bestimmter Grenze als allgemeinen Milderungsgrund. Voraussetzungen: Verübung einer strafbaren Handlung (einer versuchten oder vollendeten, als Thäter oder sonstiger Theilnehmer) durch eine Person, welche zur Verübungszeit zwar das zwölfte, nicht aber das achtzehnte Lebensjahr

13 Mot. zu Entw. I S. 110 ff. — Jegliche Vorbestrafung des Schuldigen kann einen Strafmehrungsgrund abgeben, umsomehr denn die wegen einer verwandten oder gar derselben strafb. Handlung.

14 StGB. §§. 244. 245. 250 Nr. 5. 261. 264. Näheres im Bes. Theil. — Mot. zu §. 244 „weil erfahrungsmässig bei diesen strafb. Handlungen (Diebstahl, Raub, räuber. Erpressung, Hehlerei, Betrug) die Wiederholung auf einer eingewurzelten Neigung zu Eingriffen in fremdes Eigenthum beruht".

15 Zu bedauern ist, dass das StGB. nicht die Schärfung (nach Ermessen des Falls) lediglich gestattet, sondern geboten hat. S. die angeff. §§en „wird — bestraft; ist — zu erkennen". Anders Preussen §. 58 „kann wegen Rückfalls — erhöht werden"; wogegen freilich wiederum bei den Rückfallbestimmungen des Besond. Theils die facultat. der obligator. Vorschrift weichen musste. — Die Rückfall-Schärfung überhaupt dürfte in den letzten Zügen liegen, da sie angesichts der neuen Grundsätze über „reale Verbrechenconcurrenz" unhaltbar erscheint, volle Strafe mit dem Rückf. als möglichem Zumessungsgrunde überall genügen. Ob die Strafe zu mehren, müsste namentlich auch nach der Dauer der Zwischenzeit ermessen werden. Vgl. auch Geib a. O. S. 97.

16 S. oben §. 39. unter 3. b. Anm. 25 ff. — Qu. u. Lit. Geib II. S. 106 ff. Hälschner I. §. 75. Berner §. 138. Grunds. S. 69 ff. Anh. der Mot. „Zusammenst." etc. Nr. VIII. — Die mildere Bestrafung wegen Versuchs oder Hülfleistung (StGB. §§. 44. 49) gehört nicht hierher.

vollendet hatte[17] und zu jener Zeit die zur Erkenntniss der Strafbarkeit erforderliche Einsicht (die „Volleinsicht") besass.[18] Für diesen Angeschuldigten stellt das StGB. besondere gemilderte Strafsätze auf, deren Abweichungen von der gewöhnlichen für alle älteren Personen (gleichviel ob diese im Uebrigen noch jugendlich z. B. minderjährig sein mögen) bestimmten gesetzlichen Strafandrohung[19] mit Einer Ausnahme für den Richter schlechthin bindend sein sollen.[20] Der relativ niederen Stufe der Schuld und Verantwortlichkeit, auf welcher die Strafthat eines altersunreifen Uebelthäters steht, entspricht ein nach Art und Schwere geringeres Strafmass, als das in jeder besonderen Bestimmung des Gesetzbuchs angedrohte.[21] Auf Tod, Zuchthaus, lebenslängliche Festungshaft, Verlust bürgerlicher Ehrenrechte, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht darf nicht erkannt werden; zulässiges Strafmittel ist nur Gefängniss, zeitige Festungshaft, Geldstrafe, Haft, Verweis. Tritt schon hierin vorwiegende Richtung auf den Besserungszweck der Strafe hervor, so mehr noch darin, dass jede Freiheitsstrafe in solchen abgesonderten Anstalten bzw. Räumen gemeinsamer Strafanstalten verbüsst werden soll, die nur für jugendliche Uebelthäter bestimmt sind. Das Strafmass aber wird dahin gemildert, dass wo immer thun-

17 Der Beweis ist nach den gewöhnl. Regeln des Strafverfahrens zu richten auf den Zeitpunct der Verübung und auf den der Geburt des Angeschuldigten. Im Zweifelsfalle gilt als benignius, dass der A. das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

18 S. oben §. 39. Mit Recht ist die Ausnahmebestimmung der PGO. 164 („von jungen Dieben", vgl. auch 175. 179), wonach die volle Strafe nach Rathpflege soll erkannt werden dürfen, wenn „die bossheyt das alter erfüllen möcht", der neueren Ggbg fremd geblieben. Dieselbe beruhte auf doppeltem Missverständniss der L. 3. C. 2, 43 verb. „quum malitia suppleat aetatem". Hier war von Verweigerung einer Rechtswohlthat (Restitution) nicht von Strafbarkeit, und von minores nicht von impuberes die Rede. Erwiesene Böswilligkeit und Schadenfreude sind für sich allein ganz ungeeignet, als Anzeigen der Reife und Volleinsicht zu dienen.

19 Unleugbar bildet aber die Jugend schlechthin (etwa vom 19. Jahr bis über die Volljährigkeit hinaus) einen möglichen Strafminderungsgrund. Berner, Grunds. §. 86.

20 Es heisst im §. 57 stets „ist (ist nicht) zu erkennen"; nur nach Nr. 4 „kann in besonders leichten Fällen (von Verg. oder Uebertr.) auf Verweis erkannt werden". Ueber diese nur hier vorkommende Ausnahme-Strafe s. oben §. 27. a. E.

21 Dies gilt auch von den Rückfallschärfungen des Besond. Theils. Bei Versuch bzw. Hülfleistung ist zunächst die Vollendungs- bzw. Thäterstrafe nach §. 57 für den jugendl. Schuldigen zu ermitteln, diese sodann nach §§. 44 bzw. 49 zu reduciren. Hier kann somit dreifache Reduction vorkommen (jugendl. Gehülfe A bei Versuch des Thäters B).

lich[22] der Höchstbetrag der gesetzlichen Strafandrohung, und zwar bei wahlweiser Strafbestimmung der geringeren Strafart, auf die Hälfte ermässigt ist, während deren allgemein-gesetzlicher Mindestbetrag die Minimalgrenze bleibt. Die hiernach dem jugendlichen Uebelthäter zuerkannte Strafe gilt als solche, mithin auch als Vorbestrafung, wo Rückfall in Frage steht.

2. Die besonderen Schärfungs- bzw. Milderungsgründe des StGB., soweit letztere als bestimmte Thatumstände angegeben und nicht in den sog. „mildernden Umständen" oder den „leichteren, minder schweren Fällen" als gesetzlich nichtbestimmte mitenthalten sind (s. folg. §.), gehören gleich den besonderen Strafausschliessungsgründen dem Besonderen Theile des Strafrechts.[23] Was sonst das gemeine Recht und andere deutsche Gesetzgebungen an schärfenden und mildernden Thatumständen allgemeiner oder besonderer Art aufweisen mögen, das fällt im Nordd. Strafrechte dem Gebiet der Strafzumessung bzw. den mildernden Umständen anheim.[24]

§. 53.

Die mildernden Umstände.[1]

Durch Begriff und Gebiet der Zumessung einerseits (§. 51) und der allgemeinen wie besonderen Aenderungsgründe andrerseits (§. 52) scheint Alles erschöpft, was bei der Strafausmessung für

22 Rücksichtlich der incommensurablen Strafmittel (Todes-, lebenslängl. Zuchthaus- u. Festungsstrafe) waren besondere Vorschriften (Nr. 1. 2 des §.) und rücks. der Gefängnissstrafe eine Erhöhung des allgem.-gesetzl. Höchstbetrages (von 5 auf 15 J.) erforderlich. Vgl. Mot. zu §. 57.

23 Beisp.: StGB. §§. 117. 133. 154. 169. 222. 230. 243. 268. Rückf. s. oben Anm. 14. — 157. 158. 173 Abs. 1. 213. 216. 236. — 163. 173 Abs. 4. 209. — Das seltnere Auftreten besonderer Milderungsgründe kann bei dem Syst. der mildernd. Umst. nicht wundernehmen.

24 Ueber die „Zustände verdunkelten Bewusstseins" oder „verminderter Zurechnungsfähigkeit" (für welche noch Entw. I §. 47 einen allgem. Milderungsgr. und die Versuchstrafe aufgestellt hatte) vgl. die Bestimmungen anderer deutsch. GBB. bei Geib II. S. 105 ff.

1 Lit. u. Qu.: Geib II. S. 114 ff. Köstlin I. S. 601. 612 ff. Berner §. 138 a. E. Hälschner I. S. 486 ff. Anh. IV. der Mot. zum Ndd. StGB. Goltd., Mat. I. S. 444 ff. Beseler, Komm. S. 31 ff. Schwarze, Ausf. Komm. Exc. IV. John, Entw. I. S. 167 ff. Entw. II. S. XIII. ff.

eine gegebene strafbare Handlung zur Richtschnur dienen kann, und wenn gleichwohl im Einzelfalle wegen aussergewöhnlicher für das Gesetz nichtvoraussehbarer Umstände die Vollziehung einer demgemäss erkannten Strafe zu hart erscheint, einzig der Gnadenweg sich darzubieten als dazu bestimmt das Leben mit der Gesetzgebung auszugleichen. Allein das Nordd. StGB. geht gleich dem Preussischen und anderen davon aus, dass für solche aussergewöhnliche Straffälle dem Gerichte durch das Gesetz die Möglichkeit müsse gewährt werden eine Strafermässigung vorzunehmen, welche nach Art oder Mass unter den Mindestbetrag des Normalstrafsatzes innerhalb fernerer besonderer Schranken hinabsteigt. Zu diesem Ende hat es einen vierfach verschiedenen Weg eingeschlagen. Das Einzelstrafgesetz 1. stellt ein besonderes Strafminimum nicht auf und verweist somit schlechthin auf den allgemeingesetzlichen Mindestbetrag des Strafmittels[2]; 2. es trifft eine wahlweise Strafandrohung, wobei dann die geringere Strafart für die minderstrafbaren (sog. milderen) Fälle bestimmt ist[3]; 3. es setzt für „besonders leichte“ oder „minder schwere“ Fälle d. h. solche, deren objective Thatumstände aussergewöhnlich geringe Schwere aufweisen, eine besondere nach Art oder Mass gelindere Strafdrohung[4]; oder endlich 4. es gestattet bei gewissen Verbrechen und Vergehen die Feststellung von „mildernden Umständen“ und stellt für diesen Fall einen dem Schuldigen günstigeren, nach unten hin erweiterten Strafrahmen auf, dessen Mindestgrenze entweder besonders bestimmt wird oder schlechthin in dem allgemeingesetzlichen Mindestbetrage des Strafmittels bestehen soll, und versteht dann unter m. U. alle nach richterlichem Ermessen erheblichen Umstände, gleichviel ob subjectiver oder objectiver Beschaffenheit, welche die Handlung in einem so aussergewöhnlich milden Lichte zeigen, dass Anwendung des Mindestbetrages der

2 So das StGB. in zahlreichen Fällen. Eine Uebersicht in „Stufenfolge der Strafen“ in den Mot. zum Ersten Abschnitt.

3 So in vielen §§., deren Zahl durch Reichst.Beschlüsse erheblich vermehrt worden, z. B. §§. 81 Abs. 1. 83 Abs. 1. 85. 97. 98. 291. u. s. f.

4 Nur in drei Fällen: §§. 57 Nr. 4. 94. 96. Mot. Anh. IV „um anzudeuten, dass hier die geringere objective Schwere der Handlung die Anwendung einer gelinderen Strafe begründen soll“.

gesetzlichen Normalstrafdrohung immer noch als allzugrosse Härte erscheinen würde.[5]

Das System der m. U. ist den französischrechtlichen „circonstances atténuantes"[6] entlehnt, die in das Rheinische Strafrecht übersetzt und in veränderter Gestalt vom Preuss. StGB. aufgenommen wurden. Da man in Frankreich sehr bald schon die absolutbestimmten Strafsatzungen des C. p. zu hart, die Minima der relativbestimmten zu hoch befand, eine allgemeine Revision des Gesetzbuches aber zu vermeiden wünschte, wählte man dort als Nothbehelf zunächst für Kindestödtung, dann für alle strafbaren Handlungen schlechthin den Ausweg, dem Gerichte (bzw. den Geschwornen) die Befugniss zur Annahme mildernder Umstände und demgemässer Strafmilderung in näher bestimmter Weise einzuräumen; jedoch nicht etwa blos mit Bezug auf Thatumstände, sondern auch aus blossem Rechtsgrunde, nämlich wegen Verwerflichkeit des zu harten Strafgesetzes. Was dem mangelhaften oder veralteten, aber noch aufrechtzuhaltenden Gesetzbuche gegenüber Sinn haben mogte, das verwendete nach längerem Schwanken[7] die Preussische Gesetzgebung für eine neue Codification und zwar in veränderter Gestalt: Nicht für alle, sondern für bestimmt bezeichnete Verbrechen und Vergehen wird dem Richter der sog.

5 Die Mot. a. O. sagen: der Gesetzgeber habe bei Aufstellung seines Strafrahmens nur die „erfahrungsmässig gewöhnlich vorkommenden" Fälle der Verletzung der Rechtsordnung und der Verschuldung des Handelnden im Auge; müsse aber erwägen, dass auch aussergewöhnlich mildere (warum nicht auch schwerere?) vorkommen können, für welche selbst das Strafminimum zu hart erscheinen mögte (warum nicht auch das Maximum zu gelinde?). Dies durch Herabsetzung des allgemeinen Mindestbetrages im voraus berücksichtigen wollen, erscheine bedenklich, weil jener dann für die Mehrzahl der Fälle unzutreffend sein würde (ist denn das Strafminimum für eine „Mehrzahl" bestimmt?); dies an die Gnade des Landesherrn verweisen, sei „mit dem Wesen des Gnadenrechts unvereinbar" (inwiefern?). Folglich sei das „einzig allgemein (? s. Text unter 2) geeignete Mittel — dass das Gesetz im voraus die Annahme mildernder Umstände gestatte." — Die Vertheidiger des Systems der m. U. führen ferner an: dessen Bewährung und Belobung in französ. Praxis und Doctrin; es sei gefährlich, dem Richter allzuweite Strafrahmen oder in ausgedehnterem Masse wahlweise Strafarten zu bieten; die m. U. seien Thatsachen, daher dem Richter der That zuzuweisen, und geeignet die Stellung des Geschworneninstituts zu heben, volksthümlicher zu machen; sie erfassen das grüne Leben, und durchbrechen die graue Theorie u. s. f.

6 C. pénal a. 463 (cf. a. 65); Loi du 25 Juin 1824; L. d. 28 Avril 1832; Redaction des a. 463 durch L. d. 13. Mai 1863. Vgl. Anh. IV der Mot. zum Ndd. StGB. unter IV „Frankreich".

7 S. Goltd., Beseler a. O.

Thatfrage (Schuldfrage) durch besonderen gesetzlichen Zusatz gestattet, das Vorhandensein m. U., jedoch nur aus thatsächlichem Grunde (nicht auf Grund einer Gesetzeskritik), festzustellen; worauf der Richter der sog. Rechtsfrage (Straffrage) innerhalb der vom Gesetze nach Art oder Mass gezogenen Schranken eine gemilderte Strafe erkennen regelmässig muss (bei Verbrechen) ausnahmsweise kann (bei Vergehen).[8] Diesem Vorbilde hat, ungeachtet aller dagegen gerichteten Angriffe der Doctrin[9], das Nordd. StGB. sich angeschlossen, nur dass es die Zahl der Einzelfälle, in denen m. U. zugelassen werden, um das Doppelte vermehrt.

Voraussetzungen: 1. Erwiesenes Vorliegen von Thatumständen (mögen sie den subjectiven oder objectiven Momenten der Straf-

8 Ein abweichendes System befolgen Braunschw. §. 62, u. Oesterr. StGes. v. 1852. §. 54, indem sie (überall oder für gew. Fälle) ein ausserordentliches Milderungsrecht für den Fall des Zusammentreffens zahlreicher und gewichtiger Minderungsgründe gewähren. Aehnliches im Hamburg. KrGB. §. 60 (vgl. auch Anh. der Ndd. Mot. a. O.).

9 Hauptgründe wider das System der m. U.: es verkümmert die Begnadigung auf deren recht eigentlichem Gebiete; vermischt Milderung und mindernde Zumessung und lässt letztere zweimal zur Geltung kommen, während doch unbestimmbar bleibt was m. U. sei, ja von den Geschwornen überall nicht angegeben wird was sie als solchen berücksichtigt haben; es spaltet äusserlich die relative Strafsatzung in zwei Theile, die innerlich ungeschieden bleiben, und zwingt den Gesetzgeber zur Aufstellung falscher Strafminima, während letztere doch alle jene sehr wohl „voraussehbaren" und keineswegs „aussergewöhnlichen" Thatumstände mitumfassen müssten. Richtige Minima, bei schwerem Strafmittel wahlweise Strafsatzung, und die allgemeine Ermächtigung a. in Fällen, die auf entehrender Gesinnung nicht beruhen, ausnahmsweise die angedrohte Ehrennebenstrafe fortfallen zu lassen, b. den Verurtheilten der Gnade zu empfehlen, würden jeglichem Bedürfniss genügen. Obendrein bleibt unerfindlich 1. warum nicht bei allen, sondern nur bei einzelnen Delicten m. U. zugelassen werden, und warum bei den im Gesetz auserwählten (die Ndd. Mot. bringen den Nachweis nicht; ein Versuch Beseler's im Komm. S. 34 ff. ist misslungen), 2. weshalb denn nicht auch „schärfende" Umstände zugelassen werden; sind etwa diese mehr voraussehbar? Man weist dem Richter der sog. Thatfrage zu, was ihm nicht zukommt, einen Antheil an der Strafzumessung, und verleitet ihn unter dem Deckmantel der m. U. Strafgesetzkritik zu üben, da er über die Thatumstände, die ihn bewegen, sich und dem Gesetze keine Rechenschaft zu geben braucht; der Richter der sog. Rechtsfrage verdient das Misstrauen am Wenigsten, worauf das System der m. U. recht eigentlich beruht. Dasjenige Gericht aber, welches beide Fragen vereint, muss die m. U. in den Urtheilsgründen thatsächlich feststellen; man findet da durchweg die allergewöhnlichsten Strafminderungsgründe! Praktisch stellt sich die Sache so: der Richter erkennt nicht auf gemilderte Strafe, weil m. U. vorhanden sind; sondern er sucht m. U., um von der allzu hohen normalen Minimalstrafe abgehen zu dürfen. — Der französische „Nothbehelf" passt überall nicht für neue Ggbg (auch hat England das Bedürfniss nicht empfunden). Misstrauen in die richterliche Strafzumessung ist ebenso grundlos, wie Misstrauen in die Annahme m. U. begründet. — S. gegen den „Generalmilderungsgrund", die „absolute Ironie auf alle gesetzlichen Strafsätze" schon Köstlin a. O., vor Allem aber die schlagende Kritik John's a. O.

that entnommen, dieser vorausgegangen, gleichzeitig oder nachfolgend sein, wenn nur mit der That in irgend welchem Zusammenhange stehend), die zusammengenommen oder jeder für sich Schuld und That in aussergewöhnlich mildem Lichte erscheinen lassen.[10] 2. Thatsächliche Festssellung, dass bzw. dass und welche m. U. vorhanden sind, jenachdem Geschworne fungiren oder derselbe Richter über Beides, über Schuld- und Straffrage zu entscheiden hat.[11] 3. Ausdrückliche gesetzliche Gestattung der Annahme m. U.; welche im StGB. für eine grosse Reihe von Verbrechen, für einzelne Vergehen, nicht aber für Uebertretungen ertheilt ist[12]; alle jene Fälle enthalten relative Normalstrafsätze.[13]

Die Wirkung der Annahme m. U. ist, dass der Richter der Straffrage eine nach Art oder Mass gemilderte Strafe, für welche das Einzelgesetz bald ein besonderes Minimum bald den allgemeingesetzlichen Mindestbetrag des Strafmittels als Schranke aufgestellt hat, bei den Verbrechen erkennen muss, bei den Vergehen erkennen kann.[14] — So hat das System der mildernden Umstände den Begriff der ausserordentlichen Strafe in einem neuen Sinne wiederum belebt.[15]

10 Gleichviel übrigens, ob schlechthin Strafminderungsgründe, oder solche Umstände, die in anderen Fällen als besondere Milderungsgründe gesetzl. berücksichtigt sind.

11 Vgl. u. a. Preuss. Ges. 3. Mai 1852. Artt. 31. 84. StPrO. f. d. neuerw. Prov. (1867) §§. 262. 321. 322. 340. 341. 345. 353. — Das Ndd. StGB. freilich will der Nordd. StPrO. nicht vorgreifen (Mot. a. O. unter Nr. 5), bereitet dieser aber eine Aufgabe, an welcher die bisherigen gescheitert sind.

12 Im Ganzen nahezu 60 Delicte, darunter Vergehen nur zum achten Theile. Bei zwei Delicten (§§. 94. 96) trifft zusammen besondere Strafsatzung für „minder schwere Fälle“ und Zulassung mild. Umstände für jeden Fall.

13 Im Rev. Entw. in zwei Fällen m. U. auch neben einer absoluten Strafe (s. Mot.); diese hat aber das StGB. zufolge Reichst.Beschl. zu relativen umgestaltet, indem es wahlweise zwei absolute Strafsätze neben einander stellt. StGB. §§. 81. 94.

14 Die Pflicht bezeichnet das StGB. durch „so — tritt ein“, die blosse Ermächtigung durch „so kann auf — erkannt werden“. Vgl. z. B. §. 81 mit §. 187.

15 Auch könnte man nunmehr die Verbr. und Verg., bei denen aus vielfach unerfindlichem Grunde die m. U. nicht zugelassen sind, moderne „delicta excepta“ nennen. Das System der mild. Umst., dieser vom Auslande importirte Krankheitsstoff, dürfte schon heute von der überwiegenden Mehrzahl wie der Doctrin so der Praxis, in nicht ferner Zukunft aber mit Einstimmigkeit verdammt werden. Möge die Ggbg, anstatt diesen Spruch abzuwarten, demselben durch gründliche Desinfection des deutschen Strafrechts zuvorkommen; Gelegenheit dazu würde bieten eine Revision anlässlich der Ausdehnung des StGB. auf neue Staatsgebiete.

§. 54.

Umwandlung und Anrechnung.

Strafumwandlung (Verwandlung) ist die Ersetzung eines verwirkten gesetzlichen Strafübels durch ein anderes der Art nach verschiedenes, dem Werthe nach gleiches.[1] Sie geschieht durch den Richter[2], jedoch nur da, wo das Gesetz sie ausdrücklich gebietet oder gestattet; fehlt es an solcher Verschrift, dann muss die im gegebenen Falle unvollstreckbare Strafe eben unvollzogen bleiben.[3] Die Umwandlung im eigentlichen Sinne gehört dem Stadium des Strafvollzuges, indem sie voraussetzt, dass die wegen einer strafbaren Handlung[4] rechtskräftig zuerkannte Strafe in concreto als unvollziehbar sich erwiesen hat; wodurch freilich eventuelle Zuerkennung des erforderlichenfalls vertretenden Strafübels nicht ausgeschlossen wird.[5] Nur uneigentlich ist von verwandelter Strafe die Rede, wenn von vornherein das Gesetz selbst die ausschliessliche Erkennung einer von der ordentlichen abweichenden (und zwar meist gemilderten) Strafe für gewisse Fälle gebietet oder gestattet.[6]

Die gemeinrechtliche Doctrin unterschied Strafverwandlung

1 Lit. u. Qu.: Geib II. §. 77. Köstlin I. §. 140. Berner §. 139. Hälschner I. §. 145. — „Werth" ist bezeichnender als „Quantität", und richtiger als das herkömmliche „Grad".

2 Veränderung einer Strafe auf dem Gnadenwege ist nicht Strafverwandlung im technischen S. — Das Verfahren bei letztgenannter regelt die StPrO.; vgl. z. B. Preuss. Ges. 3. Mai 1852. Artt. 131—133. StPrO. f. d. neuerw. Prov. §§. 434—436.

3 Das vertretende Strafübel würde wider den Grundsatz „keine Strafe ohne Strafgesetz" verstossen. Geyer in H. REnc. S. 545.

4 Der Fall, wo bei Gelegenheit einer Straferkennung bzw. Vollziehung eine Mehrheit von strafb. Handlungen die Ermittelung einer Gesammtstrafe bzw. Zusatzstrafe erheischt, und zu diesem Ende eine Umwandlung erforderlich wird, ist dem Zusammenhange unsres §. 56 vorzubehalten.

5 Die StPrOrdnungen pflegen für gew. Fälle vorzuschreiben, dass bereits im Erkenntnisse der Fall der Unvollziehbarkeit einer Strafe (Geldstr.) vorgesehen werde. Die Eventualität (event. Freiheitsstr.) tritt aber in Kraft erst im Stadium des Vollzuges. Vgl. das angez. Preuss. Ges. Art. 132. StPrO. §. 435. Oppenh. zum Ndd. §. 28 Nr. 3. 4.

6 StGB. §§. 44. 49. 57 (Versuch, Hülfe, Jugend); vgl. auch §§. 157 ff. Hierher gehört auch die Strafumwandlung bei Anwendung älterer neben dem StGB. noch fortbestehender Strafgesetze, welche Strafarten androhen, die jenem unbekannt sind. Einf.Ges. §§. 2. 6. Vgl. oben §. 3 sub II.

wegen natürlicher[7] (physischer, thatsächlicher) und rechtlicher[8] (juristischer) Unanwendbarkeit des gesetzlichen Strafübels, und befreite sich allmälig von Rücksicht einerseits auf Stand und Bildungsstufe des Schuldigen andrerseits darauf, ob das Individuum die Strafe als wirkliches Uebel empfinden würde.[9] Die neuere Gesetzgebung hat diese Fälle theils durch geläuterte Strafmittel und durch Ausnahmebestimmungen beseitigt, theils der Begnadigung zugewiesen, theils vorausgesetzt dass, wo Aufschub der Vollziehung nicht ausreicht, das unvollstreckbare Strafübel einfach fortfallen muss.

An diesem Orte bedarf der Erwähnung nur der im Nordd. StGB. normirte Fall der richterlichen Umwandlung einer Geldstrafe in Gefängniss oder in Haft (§§. 28. 29).[10] Wenn wegen einer einzelnen strafbaren Handlung Geldstrafe erkannt ist, entweder allein (wo das Gesetz sei es wahlweise sei es ausschliesslich Geldstr. androht) oder häufungsweise neben einer Freiheitsstrafe, die Geldstrafe aber beigetrieben werden nicht kann[11], dann ist

7 Commutatio s. permutatio poenae. Das Hinderniss liegt a. aufseiten des Schuldigen; dieser besitzt nicht oder nicht mehr das ihm zuentziehende Gut (Geld, Amt, Ehrenrechte etc.). L. 35. D. 47, 10. L. 1. §. 3. D. 48, 19. PGO. 157. 216; b. ausser dem Schuldigen, in localen Umständen od. Zuständen. PGO. 104. 131. cf. L. 9 pr. D. 48, 9.

8 a. Das Strafübel würde bei dem Individuum ein anderes weit grösseres Uebel für dieses selbst bzw. Dritte bewirken, welches der Ggbr nicht wollte (Hinrichtung einer Schwangeren, Züchtigung oder Einsperrung des Kränklichen etc.); b. die mehreren verwirkten Strafübel übersteigen die allgemeingesetzl. Schranke, oder sind unvereinbar (incompatibel).

9 Ersteres gehört, soweit es überall Billigung verdient, der strafpolitischen Erwägung des Ggbrs (bzw. Begnadigers), nicht des Richters; letzteres beruhte auf falscher Strafrechtstheorie (Feuerb. §. 137), ist auch der Erfahrung nach nicht stichhaltig; Beisp.: Mord aus Lebensüberdruss, Diebstahl um ins Zuchthaus zu kommen.

10 Umgekehrt ist Verwandlung einer Freiheitsstrafe in Geldstrafe oder in eine andere (in concreto mildere) Freiheitsstrafe nur auf dem Gnadenwege möglich. Gründe: Strafumwandlung sucht ein gleichwerthiges Strafübel, hier würde aber Ersetzung durch ein geringeres (minderwerthiges) Strafmittel stattfinden; ein gewisses Mass von (entziehbarer) Freiheit besitzt regelmässig Jeder, nicht aber Activvermögen; Geldstr. statt Freiheitsstr. würde als Begünstigung von Stand und Vermögen erscheinen. Vgl. auch Oppenh. zu Preussen §. 16 Nr. 3. §. 17 Nr. 14. — Den Vorschlag, eine nichtbeizutreibende Geldstr. durch Arbeitsleistungen abverdienen zu lassen, hat die Ggbg für das Anwendungsgebiet des Nordd. StGB. verworfen (Mot. zu §. 28). Vgl. jedoch Einf.Ges. §. 6 Abs. 2.

11 Preussen §. 17 fügte hinzu „wegen Unvermögens des Verurtheilten". Das Ndd. GB. lässt den Zusatz fallen; es bedarf nicht der Feststellung, dass der V. wirklich un-

dieselbe bei Uebertretung in Haft, bei Vergehen regelmässig in Gefängniss umzuwandeln; jedoch ist auch bei Vergehen Umwandlung in Haft dem Richter gestattet, wenn das Gesetz Geldstrafe allein oder an erster Stelle oder wahlweise neben Haft androht, und die erkannte Strafe zweihundert Thaler, die an ihre Stelle tretende Freiheitsstrafe sechs Wochen nicht übersteigt.[12] War aber neben Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt[13], so muss erstere zunächst in Gefängniss (§. 29), dieses sodann (nach §. 21) in Zuchthaus umgewandelt werden. Hieran schliessen sich Bestimmungen über das Verhältniss der erkannten Geldstrafe zu der ersetzenden Gefängniss- bzw. Haftstrafe, sowie über Mindest- und Höchstbetrag dieser Freiheitsstrafen[14], vor Allem aber der milde Grundsatz: es soll dem Verurtheilten stets freistehen, durch Erlegung des ganzen bzw. theilweisen Betrages der zuerkannten Geldstrafe von der ersetzenden Freiheitsstrafe sich zu befreien, soweit dieselbe noch nicht verbüsst worden.[15] Liegen die obengenannten Voraussetzungen vor, dann ist die Strafumwandlung (abgesehen von dem Falle des §. 28 Abs. 2) dem Richter nicht etwa blos gestattet, sondern gesetzlich geboten.

Anrechnung der Untersuchungshaft.[16] Uebel, welche einem nunmehr Abgeurtheilten die Untersuchung selbst von staatswegen zugezogen hat, durften schon nach den gemeinrechtlichen Quellen[17]

vermögend. Genug, wenn der V. die Geldstr. nicht (rechtzeitig) entrichtet hat, mag Nichtwollen oder Nichtvermögen die eigentliche Ursache sein.

12 Die in Abs. 2. des §. 28 enthaltene Ausnahme beruht auf Reichst.Beschl. (Verh. S. 1145 ff.); man fand Gefängniss als Ersatz für geringe Geldstr. zu hart, und gestattete demgemäss dem Richter die Umwandlung in Haftstrafe. Beisp.: 1. §§. 145. 189 Abs. 2. 276. 285. — 2. §§. 257. 287. 292. — 3. §§. 185. 186.

13 Nicht blos im Falle der realen Concurrenz, der hier mitinbegriffen ist, sondern namentlich in den Fällen des StGB. §§. 264. 265. 268. 349.

14 StGB. §. 29. Eine Abweichung davon enthält §. 78 Abs. 2 für den Fall einer Gesammt-Geldstrafe und deren Umwandlung in Gefängniss bzw. Haft.

15 Das StGB. (s. Mot.) folgt hier dem Vorgange des Sächs. und Bair. GB. und des Brem. Entw., während Preuss. Praxis zufolge (Oppenh. zu §. 17 Nr. 13) nach Antritt der substituirten Freiheitsstrafe nur Einzahlung des ganzen Geldstrafbetrages die Abbüssung des Restes abwenden konnte. Dies gilt noch heute im Gebiete der Post- und Zollstrafgesetzgebung (Bund.Ges.Bl. 1867. S. 61. S. 81 ff.).

16 Lit. u. Qu.: Geib II. S. 102 ff. Köstlin I. §. 139. Berner §. 138. Abegg, N. Arch. XIV. S. 153 ff. — In anderem Sinne (Anrechnung erlittener Strafe auf abermalige Strafe) fasst den Begriff „Anrechnung“ StGB. §. 7 (vgl. oben §. 20 a. E.).

17 L. 25 pr. D. 48, 19. L. 23. C. 9, 47. (L. 22. C. Th. 9, 40.)

bei der Strafvollstreckung bzw. Erkennung mit dem Strafübel bei vorhandener Commensurabilität ausgeglichen werden (sog. Compensation), wofern und soweit jene Uebel (z. B. erlittene Untersuchungshaft) nicht dem Angeschuldigten selber, sondern anderen Umständen zur Last fielen. Doch war stets bestritten einmal Begriff und Umfang des unverschuldeten Uebels, sodann dessen strafrechtliche Bedeutung. Nach richtiger Ansicht vermag ein der Strafthat überall nicht angehörender Umstand weder einen Milderungs- noch auch einen Strafzumessungsgrund[18] abzugeben. Dagegen kann die Strafgewalt aus Billigkeitsrücksichten den Richter zum Abzuge des Untersuchungsübels auf die erkannte Strafe ermächtigen, um so ihrerseits eine Art von Entschädigungspflicht zu erfüllen. Diesem Gesichtspuncte folgt das StGB., indem es nach Vorgang anderer Gesetzgebungen[19] im §. 60 dem richterlichen Ermessen schlechthin anheimgibt[20], die erlittene Untersuchungshaft nach Erkennung der gesetzlichen Strafe aber im Urtheile selber auf jegliches mit der Untersuchungshaft abschätzbare Strafübel[21], ohne jedoch dessen Art umzuwandeln, ganz oder theilweise in Abzug zu bringen. Somit kann einerseits die Strafe für bereits vollständig verbüsst erklärt werden, was aber auf den Eintritt der erkannten Nebenstrafe (V. der Ehrenrechte, Zulässigkeit von Polizeiaufsicht) ohne Einfluss bleibt, andrerseits im Gefolge des ausgesprochenen Abzuges das Strafmittel auch unter seinem gesetzlichen Mindestbetrage zur Vollstreckung gelangen.

18 Dieser Auffassung folgte freilich die Preuss. Praxis (Oppenh. zu §. 14 Nr. 1), obwohl dieselbe der Gesetzgebung, welche die Anr. der Unt.haft allendlich aufgegeben hatte (Goltd., Mat. I. S. 164), sicherlich nicht entsprach.

19 S. Anh. der Mot. „Zusammenstellung" etc. Nr. IX. Würtemb. und Baden berücksichtigen mit Recht auch andere Untersuchungs-Uebel; nicht so das Ndd. GB.

20 Der beschränkende Zusatz anderer Ggbgen „ohne genügenden Grund, ohne Verschulden, ohne alle Schuld" etc. ist fortgelassen; das richterliche Ermessen soll in keiner Weise gebunden sein.

21 Also auf zeitige Freiheitsstrafe jeglicher Art, und auf Geldstrafe. Schon hieraus folgt, dass die in Doctrin und Ggbg bestrittene Frage: ob der Abzug nur äusserlich, nach der Zeitdauer stattfinde, oder innerlich, nach dem Werthverhältniss der einzelnen Strafarten zur Untersuchungshaft, zugunsten letzterer Meinung zu entscheiden ist. — In der StPrOrdnung wäre etwa festzusetzen, dass gewöhnliche (einfache) U.haft = Haft, erschwerte (qualif.) = Gefängniss anzurechnen sei.

B. Bei Mehrheit der strafbaren Handlungen.

§. 55.

Allgemeine Erörterung der sog. Verbrechenconcurrenz.[1]

Die neuere Doctrin hat den Begriff einer Verbrechenconcurrenz (concursus delictorum) d. h. eines Zusammentreffens oder Zusammenflusses mehrerer von derselben Person verübten noch nicht abgeurtheilten oder getilgten strafbaren Handlungen aufgestellt, und auf diese Grundlage zwei nebengeordnete Eintheilungen gebaut. Man pflegt zu unterscheiden: einerseits ideale (gleichzeitige, formale, einthätige) und reale (ungleichzeitige, materiale, mehrthätige) Concurrenz, jenachdem (scheinbar oder wirklich) durch Eine Handlung mehrere Delicte d. h. mehrere Strafgesetzverletzungen geschehen, oder die mehreren Gesetzverletzungen durch mehrere Handlungen erfolgt sind; andrerseits gleichartige (homogene, subjective) und ungleichartige (heterogene, objective) Conc., jenachdem ein und dasselbe Strafgesetz oder verschiedene Strafgesetze verletzt erscheinen. Ist dann die reale C. eine ungleichartige, so redet man von Häufung, ist sie gleichartig, von Wiederholung (reiteratio del.); welcher letzteren dann wiederum als Fall nur scheinbarer Concurrenz das fortgesetzte Delict (continuatio del.) entgegengesetzt wird.[2] Obwohl nun schon darüber, wann Einheit, wann Mehrheit der Handlungen vorliege, Einigung nicht erzielt, scheinbare und wirkliche Concurrenz nicht geschieden war, die Grenze zwischen idealer und realer Conc. schwebend blieb, folgte der Doctrin die neuere Gesetzgebung auf diesem unsicheren Boden. Geleitet aber von dem mehr oder minder klaren Gefühle, dass es hier eigentlich um ein Zusammentreffen von Bestrafungen[3] einer und derselben Person sich handle, und

1 Lit. u. Qu.: Geib II. §. 78. Köstlin §§. 137 ff. Hälschner I. §§. 148 ff. Berner §§. 140 ff. Geyer in H. RLex. Art. Concurrenz etc. Ders. in REnc. S. 543 ff.

2 Die Terminologie im Wesentl. schon bei Koch, Inst. jur. crim. (1758) §§. 158 ff. Die Definitionen lauten im Einzelnen verschieden (unser Text sucht der herrschenden Theorie zu folgen), wie denn in dieser verworrenen Lehre nahezu jede Frage bestritten ist.

3 Verschieden davon ist Zusammentreffen (Conc.) der Strafen (Strafandrohungen) bei einem und demselben Delict. Hier beruht, seitdem die Streitfragen über Conc. der

dass die Frage nach der Mehrheit von Delicten nur eine Vorfrage bilde, setzte sie die doctrinellen Begriffe meist als gegeben voraus, und knüpfte daran Bestimmungen über die Strafausmessung für die vermeintlichen Hauptfälle. Hier bot ihr nun die Doctrin für das Gebiet der sog. realen Concurrenz drei Systeme; das **a.** der Strafhäufung (Cumulation; Grundsatz: quot delicta, tot poenae), nämlich der Zufügung aller verwirkten Strafübel, sei es nacheinander sei es zusammengerechnet, soweit die Strafmittel dies gestatten; **b.** der Strafaufzehrung (Absorption; Grunds.: poena major absorbet minorem), wobei die schwerste der verwirkten Strafen alle geringeren wegfällig macht, mithin allein zugefügt wird; **c.** der Strafschärfung (Exasperation; Grunds.: poena major cum exasperatione), so dass nur die verwirkte schwerste Strafe, jedoch mit einem die geringeren nur annähernd vertretenden Zusatze, eintreten soll oder kann; ohne aber sich hinreichend klar zu machen, dass noch ein viertes System **d.** das der Kürzung (Reduction) d. h. des Abzuges an der zusammengerechneten Häufungsstrafe von dem drittgenannten unterschieden werden und sich empfehlen konnte.[4] Die Gesetzgebung folgte bald einem einzelnen jener drei Systeme, bald einer Mischung aus denselben.

Das Strafrecht des Alterthums und früheren Mittelalters[5],

Privat- bzw. öffentlichen Strafen unter sich und unter einander mit dem specifisch römischen Strafrecht ihre Bedeutung verloren haben (s. darüber Geib, Gesch. des röm. Criminalproc.; Savigny, System Bd. V. §. 234; Köstlin a. O. S. 551 ff.), Alles theils darauf, ob das Ges. seine Strafübel häufungsweise („und zugleich mit") oder wahlweise („mit — oder mit") androht, theils auf der gebietenden (obligator.) oder blos ermächtigenden (facultat.) Androhung, theils endlich auf den Grundsätzen über Strafumwandlung.

4 Geib Lb. II. a. O. S. 124 nennt dies „juristische Cumulation" im Gegensatz zur „arithmetischen" (mechanischen). S. dafür schon Köstlin a. O., namentlich aber Geyer a. O. und Gerichtss. XIII. (1861) S. 43 ff. — Dagegen gelangt John in Goltd. Arch. III. S. 632 ff. und in der Monogr.: Die Lehre vom fortges. Verbr. u. von d. Verbr.concurrenz, (1860) S. 165 ff., indem er dem objectiven Moment der Strafe das Cumulationsprincip, deren subject. Moment das Absorptionsprincip entsprechen lässt, zu dem Combinationsergebniss: Bei Bestrafung der Verbr.Concurrenz ist das Schärfungsprincip anzuwenden. Wir vermögen nicht zu fassen, warum, jene Vordersätze einmal als stichhaltige angenommen, eben dieser Schluss geboten, warum nicht in Kürzung der Häufungsstrafe eine mindestens gleichgute Vermittelung gegeben war. U. E. ist zur Strafschärfung auf Grund der sog. Concurrenz ebensowenig Anlass, wie zur Milderung; vielmehr entscheidet lediglich die unten zu erörternde Billigkeitsrücksicht für eine Ermässigung der an sich verwirkten Häufungsstrafe. — Die Schärfung geht aus von der (unhaltbaren) Absorption, die Kürzung von der (folgerichtigen) Cumulation.

5 S. die Anm. 1 gen. Lbb., namentlich den Ueberblick bei Hälschner a. O. S. 490 ff. L. 14. D. 48, 2 gehört schwerlich hierher; s. Geib a. O. S. 126.

von gesundem Tact geleitet, befasst sich mit Begriff und Eintheilungen einer sog. Verbrechenconcurrenz überall nicht, mit der Ausmessungsfrage bei Zusammentreffen mehrfacher Bestrafung nur praktisch und gelegentlich. Durchweg folgt es dem Grundsatze der Strafhäufung, um ihn nur bei Unvereinbarkeit der Einzelstrafen zu verlassen. Erst seit Carpzov bewirken mancherlei Missverständnisse einen Uebergang zum Aufzehrungsprincip, das aber im 18. Jahrh. wiederum bald dem einen bald dem anderen der übrigen Systeme (**b** oder **c**) zu weichen beginnt, bis in neuester Zeit das Schärfungsprincip entschieden die Oberhand gewinnt, wobei jedoch der Formalismus einer Verbrechenconcurrenz und deren angeblicher Arten ein noch heute fortdauerndes Chaos von Streitfragen heraufbeschwört. Anstatt richterlicher Feststellung anheimzugeben, ob durch des Angeschuldigten strafbare Thätigkeit Ein Strafgesetz oder deren mehrere verletzt, ob letzterenfalls eine Mehrheit strafbarer Handlungen anzunehmen oder nicht, ob, Ersteres festgestellt, die mehreren verwirkten Strafen einfach bzw. auf dem Wege der Umwandlung zusammenzulegen oder aus Billigkeitsrücksicht eine Kürzung am Gesammtbetrage vorzunehmen sei, und zu letzterem Verfahren gesetzlich den Richter zu ermächtigen, will die neuere Gesetzgebung für alle jene Fragen Anhalt bieten, gibt aber Vorschriften, welche verschiedene Auslegung zulassen und finden, mithin den Richter beirren. Dazu kommen mannigfaltige Versuche in Doctrin und Gesetzgebung ein „fortgesetztes Verbrechen" begrifflich festzustellen[6], während doch die Frage, ob wiederholte d. h. mehrere gleichartige Delicte vorliegen oder

6 Die delicta successiva ad eundem finem (continuatio delicti) der ital. Praktiker seit dem 16. Jahrh. — Die neueste Lit. des fortges. Verbr., namentlich die Monographien von Schwarze, John, Merkel u. A. haben bei allem aufgewendeten Scharfsinn nur ergeben, dass man daran verzweifeln muss, den Unterschied eines fortges. und wiederholten Delicts theoretisch und in abstracto festzustellen, dass die Frage lediglich auf praktischem Wege und in concr. gelöst werden kann. Durch logische Operation lässt Einheit oder Untheilbarkeit der Handlung ebensowenig sich ermitteln, wie die der Zeit oder des Raumes. Auch ergibt sich die Unbrauchbarkeit des Begriffs fortges. Verbr. bereits aus dem in Doctrin u. Ggbg (Sachsen Art. 112 etc.) aufgestellten Gegensatze zwischen augenblicklichen und fortdauernden (dauernden) Verbrechen (s. Berner, Grunds. §§. 106 ff.), jenachdem die verbr. Handlung eine augenblickl. oder dauernde ist (nicht zu verwechseln mit der die Spuren und Folgen treffenden Einth. in del. facti transeuntis u. permanentis), über deren Scheidung man sich aber schwerlich einigen wird.

eine einheitliche nur ihrer Ausführung nach aus äusserlich getrennten Thatacten bestehende Uebelthat, lediglich im gegebenen Falle aus sämmtlichen wie wesentlichen so ausserwesentlichen Thatumständen zusammengenommen sich beantworten lässt, und bei unlösbarem Zweifel das dem Angeschuldigten Günstigere, also Vorhandensein nur Einer strafbaren Handlung (sog. fortges. Verbr.) anzunehmen steht. Die Doctrin hat denn auch vergeblich sich abgemüht, irgend ein Einzelmoment als festes Kennzeichen durchzuführen, und steht heute dem Standpuncte nicht mehr fern, jene trüglichen Versuche als gescheitert anzuerkennen.

Da jedoch die Gesetzgebung, und zwar auch das Nordd. StGB., die Erfolglosigkeit begrifflicher Unterscheidung zwischen Mehrheit und Einheit der Handlungen bzw. Delicte noch nicht erkannt, jene Schulbegriffe zumtheil festgehalten und Bestimmungen über die Strafausmessung darauf gebaut hat, scheint es erforderlich, die Hauptfälle[7] und die durch deren Beschaffenheit angezeigten Strafausmessungsregeln zusammenzustellen. Ueberall ist zunächst davon abzusehen, ob Thäterschaft oder anderweite verbrecherische Betheiligung, ob Verbrechen, Vergehen oder Uebertretungen, ob vorsätzliche oder fahrlässige Strafhandlungen vorausgesetzt werden; nur dass man bei letztgenannten, wenn diese ausschliesslich und als gleichartige zusammentreffen ungleich mehr geneigt sein wird, nur Ein Delict anzunehmen.[8] Man unterscheide[9]:

7 Die concreten Constellationen sind unerschöpflich; wir beschränken uns auf die gewöhnlichsten, anscheinend wichtigsten Fälle. — Auf den ersten Blick bieten sich zwar vier Kategorien: ein Act, ein Verbrechen; ein Act, mehrere Verbr.; mehrere Acte, ein Verbr.; mehrere Acte, mehrere Verbrechen. Allein auch diese müssten wiederum in unendlich viele Fälle aufgelöst werden.

8 Beisp.: Ein Arzt hat von einem syphilitischen Kinde, das zu untersuchen er verabsäumt hatte, acht andere Kinder (gleichzeitig, oder zu versch. Zeiten) geimpft, die alle daran erkrankt sind; ein Chemiker hat an versch. Tagen giftige Substanzen hingeworfen und zwar unvorsichtigerweise an einen Ort, wo Kinder zu verkehren pflegen; am ersten Tage hat das Kind A davon genossen, am zweiten das Kind B etc. Die Fortsetzung des fahrlässigen Gebahrens kann einen Strafmehrungsgrund abgeben.

9 Beispiele zu allem Folgenden: I. 1. Ob eine Entwendung, verübt durch einen Dienstboten gegen die Herrschaft, als Diebstahl oder Unterschlagung, ob eine vorsätzl. Tödtung als Mord oder Todtschlag aufzufassen. — 2. Einbruchdiebstahl im Verh. zum einfachen D., Kindestödtung (Kindesmord) im Verh. zur vorsätzl. Tödtung (Mord). — 3. Die §§. 83 (86) und 82, bzw. 205 u. 201 des StGB. auf dieselben Personen angewendet (dem §. 83 kann ein Strafmehrungsgr. entnommen werden); andre Fälle s. John a. O. S. 83 ff. — II. 1. Mit der Ehefrau A hat B zu mehreren Malen ehebrecherisch concum-

I. Fälle blos scheinbarer Concurrenz, in denen unzweifelhaft nur Ein Delict vorliegt. 1. Zweifelhaft ist nur, welches Delict verübt, welches von mehreren Einzelstrafgesetzen verletzt worden (Subsumtionszweifel); die Bestrafung erfolgt, wenn der Zweifel nicht zu heben, nach der Regel in dubio benignius (mitius). 2. Die Merkmale eines qualificirten oder eines privilegirten Delicts treffen zu; dann ist vom Gattungsdelict nicht mehr die Rede, nur ein specielles zu ahnden. 3. Die Merkmale einer durch besonderes Gesetz mit Strafe bedrohten Vorbereitungs- oder Begünstigungshandlung werden verschlungen durch den Versuch oder die Vollendung des fraglichen Delicts selber.

II. Fälle der möglichen Concurrenz. Zweifelhaft ist, ob Ein Delict oder deren mehrere vorliegen, und zwar 1. Ob Wiederholung desselben Delicts, oder nur ein sog. fortgesetztes. Die Gesammtheit aller objectiven und subjectiven Thatumstände (das verletzte Rechtsverhältniss oder Object, Art, Zeit und Ort der Bethätigung, Entschluss, Absicht, Zweck) muss in concreto entscheiden; bleibt gleichwohl ein Zweifel, so als das Günstigere: fortgesetztes, mithin Ein Delict; jedoch kann die in der Thätigkeit erwiesene Beharrlichkeit des Willens einen Strafmehrungsgrund

birt; X hat aus einem Kornspeicher in drei versch. Nächten je einen Sack Korn gestohlen, die drei Säcke gehörten bzw. dem A, B, C. Andere Beisp. John S. 38 ff. — 2. A hat im zweiten Rückfall mit Waffen durch Einbruch zur Nachtzeit aus einer Kirche den Abendmahlskelch entwendet (PGO. 163. Ndd. StGB. §§. 243. 244). — 3. A hat wissentlich mit der ihm naheverwandten Ehefrau B blutschänderischen Ehebruch getrieben (L. 5. D. 48, 18. cf. L. un. pr. C. 9, 13 verb. Quae multo magis etc.); X hat vorsätzl. sein Haus in Brand gesetzt, um die Versicherungsgesellschaft zu betrügen (StGB. §§. 306. 265), oder zwar nicht in dieser Absicht, aber es ist dadurch der Tod eines Menschen verursacht worden (StGB. 306. 307 Nr. 1). — 4. Vollendete vorsätzl. Körperverletzung als Mordversuch; vors. Beschädigung einer Sache durch den Dieb, der sie loszubrechen oder der einzubrechen versuchte; fahrlässige Tödtung bei misslungener Nothzucht. — III. 1. Beleidigung oder Verleumdung mehrerer Personen durch Eine Aeusserung; A verwundet den B vorsätzl. durch einen Schuss, welcher wider Willen des A einen vorübergehenden Dritten tödtet; anders, wenn X mehrere in demselben Hause befindliche Gegenstände gestohlen hat, deren einige (wie X wusste bzw. nicht wusste) dem A, andere dem B gehörten. Vgl. John a. O. S. 128 ff. S. auch L. 9. C. 9, 2. — 2. Diebstahl (z. B. Entwendung eines Werkzeuges) zum Zweck eines Betruges; Betrug oder Urk.fälschung, um verübte Unterschlagung zu verdecken; Körperverletzung an einem Beamten zum Zweck des Widerstandes gegen die Staatsgewalt. Vgl. John S. 141 ff. — 3. Der gewöhnlichste Fall; es gehören hierher die wiederholten Delicte (z. B. drei Diebstähle nach einander), und die getrennte Verübung verschiedener strafbaren Handlungen (A hat den B beraubt, den C fahrlässig getödtet, den D betrogen u. s. f.). L. 7. §. 5. D. 48, 2. cf. L. 2 pr. D. 47, 1. c. 1. X. 5, 37.

abgeben. 2. Ob, wenn Eine verbrecherische Thätigkeit mit mehreren Erschwerungsgründen vorliegt, nur mit Rücksicht auf den schwersten die Strafe zu erkennen sei, oder wegen aller und inwieweit. Dem positiven Recht entspricht am meisten die erstgenannte Entscheidung, jedoch so, dass die übrigen Qualificationsgründe bis zum Höchstbetrage jener Strafandrohung als Strafmehrungsgründe zu verwerthen sind. 3. Ob Ein Thatact, welcher die Merkmale mehrerer Delicte vereint, auch Strafhäufung wegen aller dieser Delicte erheische, oder nur Bestrafung wegen des schwersten derselben. Ist nicht durch besonderes Strafgesetz vorgesehen, dann neigt das positive Recht der letztgenannten milderen Entscheidung sich zu, jedoch wiederum so, dass bei der Strafzumessung auch das geringere Delict in Betracht zu ziehen ist; und zwar gleichviel ob es um mehrere vorsätzliche bzw. fahrlässige Delicte sich handelt oder um Concurrenz eines dolosen mit einem culposen. 4. Ob ein versuchtes D., verübt neben einem anderen vollendeten, auch besondere Strafe verdiene. Diente letzteres als Mittel zur Verübung des ersteren, so wird nur dieses zu bestrafen sein; entgegengesetztenfalls beide durch Strafhäufung event. mit Kürzung, wofern nicht etwa der vorhergehende Fall (3) sich ergibt.

III. Fälle der wirklichen Concurrenz. 1. Durch scheinbar Einen Act werden mehrere Delicte verübt, welche verschiedene Verletzte treffen und sämmtlich dem Handelnden zugerechnet werden können. Die Bestrafung wegen aller Delicte nach dem hier vertheidigten Häufungsprincip scheint geboten, es sei denn dass das Object ein schlechthin theilbares wäre. 2. Durch mehrere Thatacte werden mehrere D. verübt, deren eines aber nur als Verübungs- bzw. Verdeckungsmittel des anderen sich darstellt. Hier ist jedes der mehreren Delicte zu ahnden, jedoch vom Kürzungsrechte am Gesammtbetrage (oder vom Schärfungsprincip der neueren Theorie) Gebrauch zu machen. 3. Die mehreren Delicte stehen überall nicht in solchem ursächlichen Zusammenhange. Gleichviel ob hier dasselbe Strafgesetz mehrmals (wiederholt) oder verschiedene Strafgesetze verletzt sein mögen, die Strafen sind alle verwirkt, das Kürzungsrecht aber kann auch hier Anwendung finden (bzw. jenes Schärfungsprincip).

Aus dieser nicht einmal vollständigen Uebersicht erhellt, dass es ebenso widersinnig wie müssig sein würde, etwa die grundverschiedenen Fälle unter I und II als ideale, die unter III als reale Concurrenz zusammenzufassen, dass im einzelnen Falle bald Absorption bald Cumulation der Strafen angemessen erscheint. Mit Bezug aber auf die Fälle, wo Strafhäufung nach dem unanfechtbaren Satze quot delicta tot poenae dem strengen Rechte gemäss ist, macht durchweg mit mehr oder minder Stärke die Billigkeitsrücksicht sich geltend, dass die Abbüssung einer gehäuften bzw. zusammengerechneten Strafe weitaus schwerer zu treffen pflegt als successive durch Zwischenräume unterbrochene Einzelbestrafungen, und daher eine Kürzung jenes Gesammtbetrages nach richterlichem Ermessen durchweg gestattet werden mag, die aber niemals bis zum einfachen Betrage einer Einzelstrafe, und zwar der in concreto verwirkten schwersten, hinabsteigen darf, indem alsdann die übrigen selbständigen Delicte absorbirt sein, allganz unbestraft verbleiben würden. Im Uebrigen findet die Strafumwandlung eben hier ein weites Feld.

Darauf, ob die annoch ungetilgten strafbaren Handlungen in demselben Strafverfahren zur Untersuchung gelangen, bei demselben oder verschiedenen Gerichten zur Aburtheilung stehen, darf selbstverständlich nichts ankommen. Im Uebrigen wäre zu unterscheiden: A. Die Aburtheilung sämmtlicher Straffälle steht annoch bevor; hier kommt die im Vorstehenden bezeichnete Strafausmessung rein zur Geltung (Gesammtstrafe). B. Die Aburtheilung des einen Delicts hat bereits stattgefunden, die Verbüssung aber steht noch bevor oder ist im Gange, und das andere Delict **a.** ist zwar vor jener Aburtheilung bereits verübt, jedoch erst nach derselben entdeckt, oder **b.** ist erst nach jener Aburtheilung verübt worden. In beiden Fällen müsste durch Nachtragserkenntniss eine Zusatzstrafe[10] auferlegt werden, deren Ausmessung übri-

10 Zusatzstrafe ist eine zu der bereits rechtskräftig erkannten oder gar in Verbüssung befindlichen hinzutretende auf Grund nachträglicher Untersuchungsergebnisse erkannte Strafe. So gefasst würde sie ausser der im Text unter B bezeichneten eigentlichen Z. (Voraussetzung: Mehrheit von Delicten) begreifen eine uneigentliche Z.: 1. Bei demselben Delict nachträgliche Ermittelung a. eines Mehrungsgrundes b. eines schärfenden Umstandes oder des Nichtvorhandenseins angenommener

gens nach demselben Grundsatze zu geschehen hätte, welcher bei gleichzeitiger Aburtheilung zur Anwendung gekommen sein würde, wofern nicht das Nachtragsdelict so geringfügig erscheint, dass es auch früherhin eine Erhöhung des Strafbetrages nicht oder muthmasslich nicht würde bewirkt haben.[11] — Wenn endlich C. die Strafe des einen Delicts zur Zeit der Entdeckung des anderen bereits vollständig getilgt war, und letztgenanntes jenem gegenüber volle Selbständigkeit hat, so schwindet die obenbezeichnete Billigkeitsrücksicht und es verfällt einer neuen unabhängigen Aburtheilung.

§. 56.

Standpunct des Nordd. StGB.[1]

Das System des StGB. (§§. 73—79) besteht darin, dass es unterscheidet I. Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung (sog. ideale Concurrenz), ein Fall der das Aufzehrungsprincip, und II. Begehung mehrerer Verbrechen oder Vergehen bzw. mehrmalige Begehung desselben Verbrechens oder Vergehens[2] durch mehrere selbständige noch nicht getilgte Hand-

mildernder Umstände. Beisp.: der als erster u. einfacher abgeurtheilte Diebstahl war im Rückfall (ersten bzw. zweiten) oder mit Waffen verübt; der Verurth. X war schon früher bestraft; die als 17jährig verurtheilte Y war zurzeit jener That volle 18 J. alt gewesen; es sind thatsächlich falsche mild. Umstände dem Urtheil zugrundegelegt. 2. Ein anderes schwereres Delict wird nachträglich in der abgeurtheilten That befunden; z. B. es war Raub, nicht Diebstahl; Urkundenfälschung, nicht Betrug; Mordversuch, nicht Körperverletzung. — Neuere StPrO. lassen zwar die allgem. Regel non bis in idem als solche bestehen, gestatten aber ausnahmsweise „Wiederaufnahme der Untersuchung" zugunsten des Verurtheilten, jedoch in höchst beschränktem Masse auch zu dessen Nachtheil. Vgl. z. B. Preuss. StPrO. f. d. neuerworb. Prov. (1867) §§. 419—421. Das Nähere gehört dem Strafverfahren. Zachariae, Handb. II. §. 176.

11 Die neueren GBB. lassen meist diese Fragen unerledigt. S. jedoch Baiern (1861) Artt. 85—87.

1 Vgl. Preussen §§. 55—57. Die Entstehungsgeschichte s. bei Goltd., Mat. I. S. 447 ff. Beseler, Komm. S. 207 ff. Temme, Lb. S. 499 ff. Hälschner I. S. 525 ff. Berner, Grunds. §§. 134 ff. Die Folge war unvermeidliche Begriffsverwirrung, welche u. A. bei Oppenh. zu §§. 55 ff. sich abspiegelt. Auch die eigene „Zusammenstell. strafr. Best." Nr. XI (wo die sog. ideale Conc. obendrein übergangen wird) musste dem Ndd. StGB. das vestigia terrent nahe legen.

2 Die „Uebertretungen" werden vorläufig ausgeschieden, weil bei diesen die „Gesammtstrafe" ausgeschlossen bleiben soll, und im §. 77. stillschweigend mit dem Häufungsprincip abgefunden.

lungen (sog. reale Conc.), ein Fall der bald, nämlich bei Verwirkung mehrerer zeitigen Freiheitsstrafen, das Schärfungsprincip[3] angewendet in Gestalt einer Gesammtstrafe bzw. Zusatzstrafe, bald das Häufungsprincip im Gefolge haben soll. Der Fall des sog. fortgesetzten Verbrechens wird im StGB. überall nicht erwähnt.[4]

I. Sog. ideale Concurrenz (§. 73). Voraussetzungen: 1. Eine einheitliche Handlung. Als solche gilt, wie der Gegensatz zum Fall II (§. 74) ergibt, auch eine Mehrheit von unselbständigen Acten (Handlungen). 2. Die Handlung muss eine strafbare sein, gleichviel übrigens ob als Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung; aber 3. eine Mehrheit von Strafgesetzen wirklich verletzen, so dass nicht etwa blos zweifelhaft ist, welches unter mehreren fraglichen Strafgesetzen übertreten sei.[5] Wirkung ist die Anwendung des Absorptionsprincips: Nur Eines der mehreren anwendbaren Strafgesetze findet ausschliessliche Anwendung, niemals eine Mischung aus mehreren; und zwar a. bei gleicher Strafart das die schwerste Strafe[6] androhende, b. bei ungleichen Strafarten das

3 Freilich scheinen die Mot. zu §§. 74 u. 76 geradezu für ein ganz anderes, nämlich für das Kürzungsprincip zu plaidiren verb. „Ermässigung des Gesammtbetrages der — verwirkten Strafen" etc. „durch die Gesammtstrafe erfahren die Einzelstrafen nur eine Ermässigung"; sie folgern aber daraus ihr Schärfungsprincip verb. „Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe". Im Gefolge dieses logischen Widerspruchs wird für letzteres Princip der Billigkeitsgrund des ersteren verwerthet verb. „da die Schwere der Strafe intensiv härter wirkt, je länger sie andauert", und der Grundsatz des GB. selber (Schärfung) überall nicht motivirt. — Das Preuss. Ges. v. 9. März 1853 (Preuss. StGB. §. 56 Abs. 2) hatte den richtigen Weg bereits betreten; ebenso der Oesterr. Entw. v. 1867. §. 81.

4 Es fällt nicht unter §. 73, weil nicht „mehrere Strafgesetze verletzt werden", sondern nur Ein Strafgesetz; nicht unter §. 74, weil die mehreren Acte des fortges. Verbrechens „unselbständig" sind, und nicht „mehrere", sondern nur Eine strafbare Handlung vorliegt. Auch die §§. 55. 56 des Preuss. GB. passten auf das fortg. Verbr. nicht; so ganz mit Recht (gegen Berner u. A.) Oppenhoff und Temme.

5 Somit ist unser Fall I. 1 des vor. §. überall nicht gemeint; auch hatte die Doctrin denselben ihrer idealen Concurrenz nicht zugewiesen. — Das StGB. ist zum Wortlaut des Preuss. Entw. v. 1843 zurückgekehrt. — In das Anwendungsgebiet des §. 73 fallen unsre Fälle I. 2. 3. II. 2. 3. 4. Zweifelhaft scheint, ob auch III. 1. Dafür könnten sprechen die Worte „eine und dieselbe Handlung", dagegen aber „mehrere Strafgesetze verletzt", was unmöglich bedeuten kann: dasselbe Strafgesetz, aber gegen eine Mehrheit von verletzten Personen. Da nun auch §. 74 verb. „durch mehrere selbständige Handlungen" auf jenen Fall ebenso wenig passt, schwebt derselbe in der Luft. Der concrete Straffall wird entscheiden müssen, ob Absorption oder Cumulation; aber die Schärfung des §. 74 findet keinen Anhalt.

6 Strenggenommen wäre die schwerste die Strafandrohung, welche zwischen Minimum und Maximum den höchsten Durchschnitt (das höchste „arithmetische Mittel") ergibt.

die schwerste Strafart androhende, ohne Rücksicht auf die Dauer, in welcher diese angedroht ist.[7]

II. Sog. reale Concurrenz (§§. 74 ff.). Voraussetzungen: Einem Angeschuldigten fallen zur Last 1. Mehrere[8] und zwar selbständige Handlungen. Durch diese Merkmale wird zuvörderst der Gegensatz zu den Fällen der sog. idealen Conc. bezeichnet, indem mehrere unselbständige Thatacte zusammen eine und dieselbe Handlung bilden würden; sodann das sog. fortgesetzte Delict allganz ausgeschlossen[9], nicht dagegen der Fall des ursächlichen Zusammenhanges der mehreren Handlungen; auch solche H. sind mehrere und selbständige, deren eine als Mittel zur Ausführung bzw. Verdeckung der anderen gedient hat.[10] 2. Diese Handlungen sind strafrechtlich nicht getilgt; sie stehen entweder sämmtlich annoch zur Aburtheilung (§§. 74—78; Gesammtstrafe) oder sind theils abgeurtheilt theils noch nicht (§. 79; Zusatzstrafe), und stellen sich dar 3. entweder **a.** als mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder **b.** als mehrere Uebertretungen, oder endlich **c.** als Uebertretungen neben Verbrechen oder Vergehen; gleichviel übrigens, ob verschiedene strafbare Handlungen oder dieselbe strafbare Handlung mehrmals (sog. wiederholte Delicte) verübt worden sind.

Vgl. John a. O. S. 105. Allein der Gesetzgeber hat zunächst den gesetzlichen Höchstbetrag, sodann bei gleichem Höchstbetrage das höchste Minimum im Auge, soweit nicht die gesetzliche Nebenstrafe (Verlust der Ehrenrechte) für die Vergleichung hinreichenden Anhalt bietet.

7 Mot. zum §. 73. — Die Bestimmungen des §. 21, welche die Strafumwandlung im Auge haben, kommen hier nicht in Betracht. — Der Umstand, dass das eine der zuberücksichtigenden Strafgesetze auf die angeschuldigte Person nicht anwendbar ist (StGB. §§. 247 Abs. 2. 289. 370 Nr. 5. 257 Abs. 2), kann die Anwendung und Vergleichung der übrigen Strafgesetze nicht berühren. — Bei der Strafausmessung innerhalb des Rahmens des absorbirenden Gesetzes können die übrigen Strafgesetzverletzungen dann Strafmehrung bewirken, wenn einer der Fälle II. 2 ff. des vor. §. vorliegt.

8 Das „verschiedene" im Preuss. GB. §. 56 war dem Missverständniss ausgesetzt, als ob die Handlungen „verschiedenartige" sein müssten (s. Goltd., Mat. I. S. 454), oder überflüssig; denn die Unterscheidbarkeit der Handl. lag schon im „selbständige".

9 Dies wird obendrein bestätigt durch die zweite Voraussetzung: „mehrere" Delicte. S. oben Anm. 4.

10 Somit gehören hierher die im vor. §. bezeichneten Fälle III. 2 u. 3. — Die einzelne strafbare Handlung kann eine versuchte oder vollendete sein, im letzteren Falle Thäterschaft oder anderweite Theilnahme (Hülfe, Anstiftung) vorliegen. Das „begangen" der §§. 74. 79 bedeutet auch hier nur „verübt".

Die Wirkung bestimmt das GB. je nach dem Falle verschieden:

A. Stehen jene strafbaren Handlungen zu gleichzeitiger Aburtheilung, sei es bei demselben sei es bei verschiedenen Gerichten, und stellen dieselben sich dar

a. als Verbrechen oder Vergehen, dann soll[11], soweit es nicht um angedrohte Geldstrafen sich handelt, das Schärfungsprincip d. h. Erkennung einer Gesammtstrafe, die in einer blossen Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht, demgemäss die Summe der verwirkten Einzelstrafen niemals erreichen darf[12], zur Anwendung kommen; welche Gesammtstrafe erforderlichenfalls auf dem Wege der Strafumwandlung (nach StGB. §. 21) ermittelt wird, wofern nicht etwa die Beschaffenheit der verwirkten schwersten Strafe selber sowohl jene Schärfung als diese Umwandlung ausschliesst.[13] Festzustellen sind zuvörderst die durch sämmtliche Verbrechen oder Vergehen verwirkten Einzelstrafen; sodann die schwerste unter diesen (Einsatzstrafe), welche bei gleichartigen Freiheitsstrafen nach den allgemeinen Grundsätzen, bei ungleichartigen aber nach der Art, ohne Rücksicht auf das Verhältniss ihrer Dauer zu den übrigen verwirkten, sich bestimmt[14]; endlich nach richterlichem Ermessen, das in Anzahl und Schwere der übrigen Verbrechen oder Vergehen seinen Anhalt findet, die Erhöhung (Schärfung) jener Einsatzstrafe, welche mit dieser vereint die zuerkennende Gesammtstrafe bilden soll. Jedoch darf das Mass der letztgenannten funfzehnjähriges Zuchthaus, zehnjähriges Gefängniss, funfzehnjährige Festungshaft nie-

11 S. im StGB. die stets wiederkehrende Fassung „ist auf — zu erkennen".

12 Terminologie nach Text und Mot.: Einzelstrafen sind die einzelnen als an sich verwirkte festzustellenden Strafen; Einsatzstrafe ist die schwerste unter diesen, als welche der Erhöhung zugrundegelegt wird; Gesammtstrafe bezeichnet die Einsatzstr. plus deren Erhöhung (Schärfung), besteht also aus diesen zwei Factoren.

13 Solche Einzelstrafen sind die Todesstr. und die lebenslängl. Freiheitsstrafe; jedoch kann Geldstrafe neben denselben erkannt werden (nach dem Wortlaut des §. 78 Abs. 1 könnte dies hinsichtlich der Todesstrafe angezweifelt werden). Vgl. über diese in anderen GBB. ausdrücklich gelöste Frage Goltd., Mat. I. S. 455 ff. S. auch im StGB. §. 74 die Worte „und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat".

14 StGB. §. 74 Abs. 2 u. Mot. dazu. Beisp.: Verbrechen A und B, Vergehen C; Einzelstrafen: 1 J. Zuchthaus, $1^1/_4$ J. Zuchthaus, 4 J. Gefängniss. Die Zuchthausstr. von $1^1/_4$ J. ist die Einsatzstrafe (obgleich dem Gefängniss von nur $1^7/_8$ J. entsprechend). Als Gesammtstrafe denke man sich nun etwa 3 oder 4 J. Zuchthaus. Cumulation hätte ergeben $1+1^1/_4+2^2/_3=4^{11}/_{12}$ J. Zuchthaus.

mals übersteigen. Die Gesammtstrafe hebt den Karakter der Einzelstrafen und der mit diesen bedrohten Delicte nicht auf. Es muss bzw. darf demgemäss daneben auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden, wenn dies auch nur wegen einer der mehreren strafbaren Handlungen geboten bzw. statthaft ist (§. 76). Was aber die Festungshaft insbesondere (§. 75) betrifft, so würde es deren Karakter als custodia honesta nicht entsprechen, wollte man dieselbe in Gefängniss oder dieses in Festungshaft umwandeln. Trifft daher verwirkte Festungshaft nur mit Gefängniss zusammen, so sind je zwei verschiedene Gesammtstrafen zu bilden und nacheinander zu verbüssen; jedoch so, dass auch hier die Gesammtdauer der Strafen funfzehn Jahre nicht übersteigen darf. Anders bei Zusammentreffen von Zuchthaus mit Festungshaft; hier hat der Schuldige auf jene Schonung keinen Anspruch, und es erfolgt die Umwandlung der letztgenannten Strafe zu einer Gesammt-Zuchthausstrafe nach den obenbezeichneten Grundsätzen.

b. Bei Uebertretungen dagegen, mögen dieselben unter sich oder mit Verbrechen oder Vergehen zusammentreffen, folgt das StGB. nicht dem Schärfungsprincip, sondern dem strengeren der Strafhäufung.[15] Es sind nämlich die verwirkten Haft- bzw. Geldstrafen hier zusammenzurechnen, und im Falle des Zusammentreffens mit anderen für Verbrechen oder Vergehen verschuldeten Freiheitsstrafen abgesondert zu erkennen. Nur darf der Gesammtbetrag der Haftstrafen die Dauer von drei Monaten nicht überschreiten (beschränkte Häufung; §. 77). —

Endlich nehmen noch die Geldstrafen überhaupt eine ähnliche Ausnahmestellung ein (§. 78). Wegen mehrerer strafbaren Handlungen verwirkt, sei es allein oder neben Freiheitsstrafe, sei es wegen Vergehen oder Uebertretung, werden jene abgesondert

15 Warum, ob wegen Geringfügigkeit der verwirkten Einzelstrafen (welcher Rücksicht freilich geringere That und Schuld die Wage hält), ob darum, weil bei Gesammtstrafe die Uebertretungsstrafen meist allganz verschwinden würden — wird nicht gesagt. Die Mot. sagen nur „es ist durch den Karakter der Uebertretungen geboten". Innere Gründe für die Ausnahme dürften fehlen. – Die Fassung des §. 77 erklärt sich übrigens daraus, dass derselbe für Haftstrafen überhaupt gelten will, auch wenn diese ausnahmsweise wegen Vergehen erkannt werden (StGB. §§. 185. 186). Oppenh. zu Ndd. §. 77 Nr. 2.

und ihrem vollen Betrage nach erkannt (unbeschränkte Häufung).[16] Tritt aber Umwandlung mehrerer Geldstrafen ein, so darf auch hier, wenn ausschliesslich Uebertretungen in Frage stehen, der Höchstbetrag von dreimonatlicher Haft, in anderen Fällen der von zweijähriger Gefängnissstrafe nicht überschritten werden; wozu noch hinzutritt die allgemeine Beschränkung in §. 29 Abs. 2.

B. Für den Fall nachträglicher Aburtheilung einer oder mehrerer strafbaren Handlungen[17] trifft das StGB. (§. 79) eine ähnliche aber innerlich beschränkte die Strafausmessung berührende Bestimmung. Wenn Derjenige, welcher wegen einer oder mehrerer strafb. Handlungen rechtskräftig verurtheilt worden, nachträglich wegen einer oder mehrerer anderen selbständigen Handlungen, die er vor der Rechtskraft[18] jener früheren Verurtheilung verübt hat, verurtheilt wird und zwar bevor jene ihm auferlegte Strafe bzw. Strafen durch Verbüssung, Verjährung oder Erlass getilgt worden[19], soll derselbe nach gleichen Grundsätzen behandelt werden, wie bei gleichzeitiger Aburtheilung (§§. 74—78) der sämmtlichen strafbaren Handlungen. Mithin soll auch hier regelmässig das Schärfungs-Princip, ausnahmsweise das der Häufung zur Anwendung kommen. Der Richter, welcher das Nachtragserkenntniss abzugeben hat, muss sich zu diesem Ende, ohne aber das frühere Urtheil (rücksichtlich dessen thatsächlicher Feststellung oder dessen Rechtssubsumtion) seiner Kritik zu unterwerfen, auf den Standpunct stellen, welchen der frühere Richter würde eingenommen haben, falls ihm auch diese

16 Das der Gesammtstrafe bei Freiheitsstrafen zugrundeliegende Motiv soll hier nicht zutreffen (Mot.). Freilich, die durch „Andauern" gesteigerte Härte passt nicht. Trifft aber nicht auch die auf Einen Zeitpunct gehäufte Vermögensminderung überaus schwer? Ist nicht die Gesammtstrafe das Princip des GB., oder etwa gleichwohl die Cumulation? S. gegen jene Ausnahme auch Hälschner u. Berner a. O. John, Entw. S. 304. Sächs. GB. Art. 78.

17 Die bisherige Preuss. Praxis s. bei Oppenh. zu §. 56 Nr. 24 ff.

18 Der §. 79 spricht zwar nur von „Verurtheilung", scheint aber den Zeitpunct nicht der Verkündung, sondern der Rechtskraft zu meinen; auch ist diese Auslegung die günstigere. Nur rechtskräftig gewordene Verurtheilung scheint geeignet, die Grundlage für eine Nachtrags-(Zusatz-)Strafe abzugeben.

19 Der Vorschlag, auch noch nach Verbüssung der Strafe den früher begangenen Delicten eine ähnliche Behandlung angedeihen zu lassen, ward im Reichst. bekämpft und abgelehnt (Verh. S. 239). — Den im Bair. GB. Art. 87 gebotenen Wink hat das Ndd. StGB. nicht befolgt. S. oben §. 55 bei Anm. 10. 11.

damals schon verübten erst jetzt abzuurtheilenden Straffälle zur Aburtheilung vorgelegen hätten, um über die Frage schlüssig zu werden: ob wegen des nunmehr Abzuurtheilenden auch damals dem Gesetz gemäss eine geschärftere Strafe bzw. eine abgesonderte Bestrafung erfolgt sein würde.[20] Er hat sodann festzustellen die etwaige Gesammtstrafe, welche würde erkannt sein, von dieser abzurechnen die im früheren Urtheile bereits rechtskräftig erkannte Strafe, und den etwaigen Rest als Zusatz- (Nachtrag-) Strafe nunmehr zu verhängen, gleichviel ob früherhin nur Ein Straffall vorgelegen, das Zusammentreffen folglich erst jetzt sich ergeben hat, oder ob ein Concurrenzfall schon damals zur Aburtheilung gelangt, nachträglich nur noch vermehrt worden ist.

Mit dem Abschluss der Strafverbüssung oder anderweiten Tilgung ist das Nachtragserkenntniss ausgeschlossen, selbst wenn vor der früheren Verurtheilung verübte Delicte zur Frage stehen. Dieselben müssen vielmehr ohne Rücksicht auf die frühere Bestrafung, ohne Anwendung des günstigen Princips der Gesammtstrafe, selbständig abgeurtheilt werden. Umsomehr denn die nach der Rechtskraft jener Verurtheilung verübten strafbaren Handlungen.[21].

III. Tilgung ohne Bestrafung.

§. 57.

Tod des Schuldigen.[1]

Der Anspruch, welcher für die Strafgewalt aus der verübten strafbaren Handlung entsteht, geht von diesem Zeitpuncte an,

20 Gelangt er a. zur Verneinung dieser Frage, so erkennt er unter Anführung jener Gründe, dass von Bestrafung abzusehen; wenn aber b. zur Bejahung, dann ist nunmehr auf die Zusatz- bzw. abgesonderte Strafe zu erkennen. Immer ist letzteres geboten, wenn der Concurrenzfall erst jetzt entstanden ist, indem früherhin nur wegen Eines Delicts Strafe erkannt worden (StGB. §. 74 Abs. 1).

21 Für diese Beschränkung des Nachtragserkenntnisses und der Zusatzstrafe berufen sich die Mot. zu §. 79 lediglich auf „praktische Gründe". Derselben M. scheint John, Entw. II. §. 58. A. M. mit uns (s. oben §. 55 a. E.) schon Köstlin I. S. 560. 567; nunmehr auch Geyer, H. REnc. S. 544.

1 Qu. u. Lit.: Wächter I. §§. 127 ff. Geib II. §. 79. Köstlin I. §. 126. Hälschner I. §§. 150 ff. Berner §§. 143 ff.

nicht erst von der rechtskräftigen Verurtheilung, auf Bestrafung des Schuldigen, heischt demnach von Anbeginn Befriedigung durch Vollzug der gesetzlichen Strafe.[2] Abgesehen aber davon, dass der Träger der Strafgewalt auf die thatsächliche Verwirklichung jenes Anspruchs verzichten (Begnadigung), dass ferner das Gesetz selbst die Verfolgung bzw. den Vollzug im gegebenen Falle versagen mag (Verjährung), kann der Strafvollziehung auch ein Umstand sich entgegenstellen, der den Anspruch auf dieselbe in concreto allganz vereitelt. Eine solche Vereitelung liegt nicht vor, wenn aus besonderer Ursache ein blosser Aufschub der Vollstreckung gewisser Strafübel nothwendig wird; durch Flucht, Körperkrankheit, Geistesstörung des Schuldigen wird der Strafvollzug aufgeschoben, nicht aufgehoben.[3] Nur dann liegt sie vor, wenn der Tod des Schuldigen, gleichviel durch welche Todesursache, erfolgt ist. Denn irdisches Dasein des Schuldigen ist Voraussetzung der Bestrafung; zunächst factische, indem die Vollstreckung ihr Object vorfinden muss, sodann aber rechtliche, denn die Strafe soll That und Schuld auch dadurch sühnen, dass sie den Willen des Schuldigen trifft und beugt. Die Quellen des Alterthums anerkennen den Grundsatz, dass der Tod mit allem Irdischen auch die Straffolgen des Verbrechens tilgt, jedoch unter mehrfacher Ausnahme, vorzugsweise bei Ehren- und Vermögensstrafen.[4] Das gemeine Gesetzesrecht des Mittelalters folgte rücksichtlich der Vermögensconfiscation, wenngleich mit Einschränkung, dem römischen; weiter aber gingen spätere Praxis und Particularrechte, indem sie Vollstreckung am Leichnam und unehrliches Begräbniss sich aneigneten.[5] Erst die Gesetzgebung des 19. Jahrh. bekannte sich bald

2 Aehnlich, wie nach richtiger Ansicht der Anspruch des Civilklagberechtigten von Anfang an auf reale Verwirklichung, also auf event. erforderliche Zwangsvollstreckung gerichtet ist. Dies ist im Straf- wie im Civilverfahren von Bedeutung für die Principfrage der gerichtlichen Zuständigkeit auch rücksichtlich der Execution.

3 Die sog. unheilbare Geisteskrankheit bewirkt, wie Körperkr. ähnlicher Beschaffenheit, nur Perpetuirung des Aufschubs, nicht Tilgung. — Zu den zeitweiligen Aufschubsgründen gehört Schwangerschaft der Schuldigen. Vgl. Zachariae, Handb. d. d. Strafproc. II. S. 692 ff.

4 Die römischrechtl. Zeugnisse s. bei Geib a. O. Deutsches R. u. a.: Sachsensp. II. 17. §. 1. Deutschensp. 118, s. dagegen 89 c.

5 PGO. 135. Carpz., Pract. Qu. 2. nr. 30 ff. Qu. 131. nr. 27 ff. Theres. 4. §. 16. Preuss.

ausdrücklich bald stillschweigend (so das Nordd. StGB.) zu dem Grundsatze, dass nicht blos Vollstreckung am Leichnam sondern auch jegliche Verdammung des Gedächtnisses unstatthaft erscheint.

Der Tod des Schuldigen vor eingeleiteter Untersuchung schliesst deren Einleitung aus. Stirbt aber der Angeschuldigte erst später, und zwar **a.** vor Verkündung des Strafurtheils, so wird die Untersuchung eingestellt, **b.** nach diesem Acte, aber vor eingetretener Rechtskraft, so wird letztere dadurch verhindert.[7] **c.** Das rechtskräftig gewordene Strafurtheil endlich wird durch nachfolgenden Tod des Verurtheilten zwar nicht aufgehoben, aber der Regel nach bzw. ganz oder für den Rest der Bestrafung unvollstreckbar. Nur Vermögensstrafen bilden insoweit eine Ausnahme, als 1. Geldstrafen in den Nachlass des Verstorbenen dann vollstreckt werden sollen, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten die Rechtskraft beschritten hatte (StGB. §. 30)[8]; 2. die Einziehung der im StGB. §. 40 genannten Gegenstände selbständig erkannt werden kann, umsomehr denn vollstreckbar ist, wenngleich Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person, sei es weil dieselbe verstorben, sei es aus anderer Ursache, nicht ausführbar erscheint.[9] — Von selbst versteht sich, dass die strafrechtliche Wirkung des Todes eines Schuldigen auf die Bestrafung der übrigen Theilnehmer an der strafbaren Handlung keinerlei Einfluss üben kann (vgl. oben §§. 45 ff.).

ALR. II. 20. §§. 99. 103 etc. Die Strafvollziehung in effigie (bei flüchtigen Verbr.) mogte vielfach den Anhalt bieten.

6 Ein der damnatio memoriae verwandter Ueberrest, den das Ndd. StGB. ausgetilgt hat, fand sich noch im Preuss. StGB. §§. 7 Abs. 2. 175 Abs. 2. S. Goltd., Mat. I. S. 89.

7 Berner a. O. Anm. 1. — Mit Preussen §. 20 vgl. ALR. I. 9. §§. 363 ff.

8 S. oben §. 26 a. E. Köstlin a. O. hält diese Bestimmung für folgerichtig „da hier die Strafe den noch Lebenden getroffen, und als noch bei Lebzeiten vollzogen gedacht werden“ müsse, beweist aber damit einerseits zuviel, indem diese Fiction auf alle rechtskräftig erkannten Strafen passen würde, andrerseits zuwenig, weil „gedachte“ Vollstreckung eben keine Vollstreckung ist.

9 S. oben §. 28 a. E. — Die ausdrückliche Bestimmung des Preuss. GB. §. 20 Abs. 2 für den Todesfall ist in der ausgedehnteren des Ndd. §. 42 (s. auch Mot.) mitbegriffen.

§. 58.

Verjährung.[1]

Im Strafrechtsgebiete bezeichnet Verjährung die Tilgung der nichtverwirklichten Straffolgen einer strafbaren Handlung durch ununterbrochenen Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit. Der Zeitablauf verwischt wie alles Irdische so auch die Thatsachen des Rechtslebens, mit den rechtgemässen die rechtswidrigen, indem er die That und deren Folgen für den Verletzten und die Rechtsordnung der Vergessenheit überliefert, das Verlangen nach Bestrafung aus dem allgemeinen Bewusstsein tilgt, einerseits Verzicht der Strafgewalt auf Verfolgung bzw. Vollstreckung, andrerseits Reue und Besserung jedenfalls Sinnesänderung des Schuldigen vermuthen lässt.[2] Der Strafverfolgung insbesondere muss der Zeitablauf im Hinblick auf muthmassliche Unbeweisbarkeit und fruchtloses Verfahren, ja auf Gefährdung Unschuldiger irgend einmal Halt gebieten. Aber auch verspätete Vollstreckung erkannter Strafe scheint fortan ungeeignet, ohne übergrosse Härte den bösen Willen annoch zu treffen, der Rechtsordnung und dem Verletzten wahre Genugthuung zu gewähren.[3] Jedoch lehrt die Rechtsgeschichte, wie diese Grundgedanken erst allmälig zum Durchbruch gelangt sind.

So hat bei den Römern[4] erst in der Kaiserzeit eine Verjährung des Anklagerechts sich geltend gemacht, anfänglich gleichwie bei Civilklagen als Ausnahme[5], sodann seit dem 3. Jahrh.

1 Qu. u. Lit.: Wächter I. §. 126. Köstlin I. §§. 127 ff. Geib II. §§. 80 ff. Hälschner I. §§. 152 ff. Berner §. 145 (das. auch neuere franz. u. belg. Lit.). Aus neuester Zeit: Dambach, Beitr. z. L. v. d. Verj. (1860) Anh. Schwarze, Bem. z. L. v. d. Verj. (1867).

2 Einzelnes treffend in Mot. d. Braunschw. GB. v. 1840; s. den Auszug bei Berner a. O. S. 261 (4. Aufl.). Vgl. auch Pulvermacher, Abh. in Goltd. Arch. XVIII.

3 Wie mut. mutand. die Gründe der Civilverjährung, ebenso passt auch deren Unterscheidung zwischen V. des Klaganspruchs und des Executionsanspruchs ex re judicata hierher. Im röm. Recht ist die analoge Ausbildung der Criminalverj., unterstützt durch das Zwischenglied der del. privata und durch das Accusationsverfahren, unverkennbar.

4 Das Griechische R. kannte die Strafrechtsverjährung bereits im 5. Jahrh. v. Chr. S. Dambach a. O. S. 1—20. Berner a. O. S. 253.

5 Die praescr. temp. von 5 Jahren bei den Fleischesverbrechen der L. Julia de adulter. hängt (gleich der Verj. bei Statusklagen) vielleicht mit dem Lustrum zusammen. Allgemeinen Anhalt boten aber bereits die prätor. Poenalklagen.

als Regel mit der zwanzigjährigen Frist, die offenbar der possessio longi temporis entlehnt war; doch erhielt sich Unverjährbarkeit aus verschiedenem Grunde bei einzelnen Verbrechen (parricidium, suppositio infantis, Apostasie). Verjährung erkannter öffentlicher Strafe gelangte nicht zur Anerkennung. Das altdeutsche Recht bot ein Institut von nur äusserlicher Aehnlichkeit, indem es annahm dass der Verletzte, welcher bis zum nächsten ordentlichen Dinge die Klage nicht erhoben, auch die Gewährung einer Nachklage nicht erwirkt hat, auf Busse und Rache verzichtend (präcludirt) gelten müsse, was auf öffentliche Genugthuung nur mittelbar einwirkte[6], erst zur Zeit der Rechtsbücher bei nicht allzuschweren Verbrechen zum Ausschluss aller Bestrafung innerhalb Jahres- oder kürzerer Frist sich fortentwickelte. Im gemeinen Rechte des Mittelalters vollzog sich allmälig auch auf diesem Gebiet die Reception der römischen Grundsätze nach Regel, Ausnahmen und Frist, zunächst durch Praxis im Anschluss an die Lehren der italischen Praktiker. Das Schweigen der PGO. findet minder in damaligem Schwanken seine Erklärung als darin, dass die Zeitanschauung bei schwereren (peinlichen) Missethaten die römischrechtliche Verjährung unanwendbar erachtete. Nach anerkannter Reception erfolgte seit dem 18. Jahrh. ein Rückschlag in doppelter Richtung, theils durch grundsätzliche Anfechtung und Bestreitung des Instituts selber, theils durch Erweiterung der Anzahl unverjährbarer Verbrechen.[7] Nachdem die Praxis hiergegen in der strafpolitischen Unentbehrlichkeit der V. Rettung gesucht, und die Gesetzgebung dem gemeinen Rechte folgend dieselbe für die Strafverfolgung bei nahezu allen Delicten, nicht aber für erkannte Strafen, anerkannt hatte, bildeten sich im 19. Jahrh. zwei Feldlager, deren eines für die V. auch der Strafvollstreckung[8], deren anderes

6 Qu.: s. Geib a. O. S. 139 ff. Dazu Jütsch. Lov II. 9. 58. 85. III. 21. 27 etc. Vgl. Schütze, Samml. d. Schlesw. Strafges. (1856) Anm. — Die Zeugnisse von 30jähr. Criminalverj. in den Lgg. Burgund. u. Wisigoth. u. im Decret. Childeb. sind offensichtlich dem missverstandenen röm. R. entlehnt. — Für die Periode der Rechtsbücher s. Berner u. Geib a. O.

7 Lit. u. Qu. bei Geib u. Berner a. O. — S. insbes. Baden-Durlach. Landr. VII. 75, 3. Oesterr. GB. v. 1787 §. 183. vgl. Theres. Art. 16. §. 9. Cod. Bavar. II. 11, 4 etc. Preuss. ALR. II. 20. §. 63 (Rescr. 26. Febr. 1798). S. aber schon Preuss. Crim.O. v. 1805. §§. 597 ff.

dagegen kämpfte. Allmälig neigte der Sieg dem erstgenannten sich zu, und heute kann derselbe als entschieden gelten, nachdem auch das Nordd. StGB., den entgegengesetzten Standpunct des Preuss. (§. 49) verwerfend, dieser gerechten Sache sich angeschlossen hat. Auch die Aufstellung einzelner unverjährbarer Verbrechen bzw. Strafen, und beschränkende Strenge in den Erfordernissen der V. überhaupt oder der neuen nach Unterbrechung beginnenden, ist allerorten im Schwinden begriffen.[9] Andrerseits will der neuere Standpunct die Verjährungsfrist je nach dem Masse der Strafbarkeit bzw. der Schwere der erkannten Strafe abgestuft sehen[10], und vorherrschend sodann für die V. der Strafvollstreckung längere Fristen, als für die der Verfolgung.[11] Gegenüber dem Preuss. GB., welches die V. erkannter Strafen ausdrücklich verwirft, die Unterbrechung seiner Verjährung theils erleichtert theils im Unklaren lässt, andrerseits nach der Unterbrechung die neue V. erschwert, nimmt das Nordd. StGB. (§§. 66—72) bei grösserer Klarheit im Einzelnen durchweg den milderen geläuterten Standpunct ein.

Es unterscheidet Verjährung wodurch die Strafverfolgung, und Verj. wodurch die Strafvollstreckung ausgeschlossen wird. Gemeinsam ist diesen Instituten, dass sie der öffentlichen Ordnung angehören. Demgemäss ist die V. stets von amtswegen und in jeder Instanz zu berücksichtigen, gleichviel ob der Angeschuldigte bzw. Verurtheilte sich darauf berufen mag oder nicht, und dessen Verzicht auf die eingetretene V. oder deren tilgende Folgen

8 Der französ. Codification seit 1791 gebührt das Verdienst, diesen Grundsatz zuerst durchgeführt zu haben. Ihrer Fahne folgten zögernd und zu versch. Zeit Baden, Baiern, Braunschw., Sachsen, Thüringen, Würtemb., Oesterreich. — Freilich stellte das französ. R. später die Crim.Verj. in das Strafverfahren; Code d'instruct. crim. a. 635 ff. (so auch Mot. zum Brem. Entw. v. 1868). — Ausführl. Uebersicht der neueren GBB. s. bei Berner a. O. S. 257—264.

9 Jene Ausnahmen und Beschränkungen wurzeln theils in veralteter Anschauung, theils in einseitiger Begründung des Instituts (indem man ausschliesslich den Gesichtspunct der vermutheten Besserung, oder nur den der Beweisbarkeit betont u. s. f.).

10 Das röm. R. folgte dagegen bei seinen versch. Fristen Analogien des Civilrechts.

11 Für gleiche Fristen beider V.arten erklären sich mit Sachsen Art. 109 ff. Thüring. Art. 73 auch Abegg, John, Schwarze. Der Grundsatz des Ndd. StGB. ist also nicht „in Wissenschaft und Gesetzgebungen allgemein anerkannt", wie die Mot. meinen. Sogar für das umgekehrte Grössenverhältniss liesse sich Manches sagen.

schlechthin ausgeschlossen.[12] Im Falle des Zweifels, ob V. eingetreten (ob die Frist verstrichen[13], unterbrochen oder durch Ruhen verlängert) sei, gilt stets die dem betroffenen Individuum günstigere Annahme. Auf die Ursache der unterbliebenen Verfolgung bzw. Vollstreckung, ob dieselbe im Verhalten der Behörde (Säumigkeit, Nachlässigkeit) oder in dem des Schuldigen bzw. Verurtheilten (Flucht, Abwesenheit, Krankheit des Körpers oder der Seele) gelegen war, kommt nichts an, falls nur die Verjährungsfrist abgelaufen ist.[14] Unverjährbare Delicte bzw. Strafen sind vom Nordd. Strafrechte nicht anerkannt.[15]

I. Verfolgungs-Verjährung. Erfordernisse: 1. Der Zeitablauf. Das StGB. hat für Verbrechen und Vergehen eine Reihe verschiedener nach dem Höchstbetrage der gesetzlichen Strafdrohung abgestufter Fristen aufgestellt, und lässt die Verfolgung jener in 20, 15, 10 Jahren, die der Vergehen in 5, 3 Jahren verjähren; für Uebertretungen aber gilt schlechthin eine dreimonatliche Frist.[16] Massgebend ist einzig das ordentliche

12 Es liegt im Wesen der Verfolgungs-V., dass ein verjährtes (etwaiges) Delict späterhin als Strafzumessungsgrund gegen das Individuum nicht in Anschlag gebracht werden darf. So mit Recht Hälschner a. O. §. 156 u. S. 542 gegen Oppenh. zu §. 45 Nr. 7 etc. u. die Erkk. des Preuss. O.Tribunals. Das verjährte Delict war nicht verfolgbar, mithin die Schuld überall nicht festzustellen. Anders bei der Vollstreckungs-V. Hier kann der Umstand, dass der Angesch. früherhin ein durch Urtheil festgestelltes Delict verübt hat, wenn gleich die Strafvollstr. verjährt, der Schuldige mithin nicht bestraft ist, strafmehrend in Betracht kommen.

13 Die Ggbg über die strafr. Verjährung hat sich neuerdings allerorten geändert. Hängt nun die Frage, ob eine V. eingetreten sei, von der ferneren ab, welches Gesetz auf den vorliegenden Fall Anwendung finde, ob das zur Zeit der Verübung bzw. der Rechtskraft des Strafurtheils oder das heute geltende oder ein in der Zwischenzeit geltend gewesenes, dann entscheidet einzig der im Texte bezeichnete Grundsatz: das günstigste jener Gesetze kommt allein zur Anwendung. StGB. §. 2 Abs. 2 (s. oben §. 18). Vgl. auch Preuss. Einf.Ges. v. 1851. Art. V (dazu Oppenh.) u. v. 1867. Art. XIX.

14 Vgl. über das Ruhen der V. wegen zulösender Vorfrage (vom StGB. freilich beschränkt auf die Verfolgungs-V.) unten zu §. 69 des GB. — Unbegründet ist der Zweifel, welchen die „Seelenstörung“ hervorgerufen hat; s. Lit. bei Schwarze, Komm. zu §. 66.

15 Ausnahme: gewisse Nebenstrafen; s. Schluss gegenw. §. — Anders nach anderen älteren wie neueren Ggbgen. Vgl. Anh. der Mot. „Zusammenstellung“ etc. u. Berner a. O. S. 265.

16 Wenn die Untersuchung auf Grund eines Strafgesetzes, nach welchem das Delict nicht verjährt sein würde, eingeleitet worden, und sodann ein anderes milderes als das anzuwendende sich herausstellt, dann ist nach dessen (geringerem) Höchstbetrage zu beurtheilen, ob das vorl. Delict verjährt, die Untersuchung mithin nunmehr einzustellen

und normale Strafmaximum des Einzelgesetzes, soweit es um vollendetes Delict und um einen Thäter sich handelt.[17] Die besonderen Verjährungsfristen der Specialgesetze des Bundes- und Landesstrafrechts, welche neben dem StGB. in Kraft bleiben, werden durch dessen Fristbestimmungen nicht berührt.[18] Der Lauf jener Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Verübung der fraglichen strafbaren Thätigkeit bzw. Unthätigkeit ihren Abschluss gefunden hat, ohne Rücksicht auf den Zeitpunct des eingetretenen Erfolges. Daraus folgt für das sog. materielle oder Erfolgsdelict[19] der Fristbeginn ganz abgesehen von dessen Vollendung, für das sog. fortgesetzte Delict der Beginn mit dem letzten Thatacte, für das sog. dauernde und für das gewohnheits- bzw. gewerbmässige Delict der Beginn erst mit dem Aufhören des durch das verbrecherische Begehen oder Unterlassen aufrechterhaltenen Zustandes.[20] Jener Anfangstag wird seiner gesammten Dauer nach in die Frist eingerechnet, so dass die V. rückwärts als laufend fingirt wird, bevor noch an diesem Tage der abschliessende Act stattgefunden hatte, und die Frist als beendigt (abgelaufen) gilt mit dem Beginne des letzten jenem Anfangstage entsprechenden Kalendertages.[21] Nicht eingerechnet aber wird die Zeit,

sei. Verändert sich aber wegen Annahme „mildernder U." der gesetzliche Höchstbetrag, so bleibt dies ohne Einfluss auf die Verjährungsfrage. Gleiches muss gelten, wenn andere Thatumstände z. B. Jugend des Angeschuldigten, Provocation durch den Verletzten (StGB. §§. 57. 213) ein ausserordentliches Strafmass bedingen (Vgl. Oppenh. zu Preuss. §. 46 Nr. 2. §. 43 Nr. 8. Ndd. §. 67 Nr. 2). Ausserordentliche und anormale (mild. Umst.) Strafandrohungen des Gesetzes sind hier nicht entscheidend.

17 Für den Anstifter gilt stets der gleiche Strafrahmen wie für den Thäter. Dagegen richtet sich bei dem Gehülfen die Verjährungsfrist nach dem höchsten Strafsatze, welchen das Gesetz eben für diese Art der Betheiligung aufgestellt hat. Gleiches gilt selbstverständlich vom Versuch eines Verbrechens oder Vergehens. StGB. §§. 44. 49. Somit unterliegen beide Fälle allerhöchstens einer 15jährigen Verfolgungs-V., da Todes- und lebenslängliche Zuchthausstrafe hier unstatthaft sind.

18 Einf.Ges. §. 2 Abs. 2. S. indess rücksichtl. gewisser Zuwiderhandlungen die vom 1. Januar 1871 ab geltende besondere Fristvorschrift ebendas. §. 7.

19 Z. B. Tödtung, Körperverletzung. Vgl. d. L. vom Versuch (oben §. 37).

20 Zweifelhaft, in Doctrin wie Ggbg verschieden beantwortet war die Frage bei dem Verbrechen der Doppelehe (Bigamie). Deshalb hier die besondere Bestimmung im StGB. §. 171 Abs. 3.

21 S. Mot. zu §. 67. Beisp.: A hat am 4. Jan. 1868 um 9 Uhr Abends den X bestohlen. Die Untersuchung wird gegen ihn eingeleitet am 4. Jan. 1871 Vormittags; die Verfolgung darf nicht stattfinden, da die dreijährige V.frist bereits um Mitternacht zwischen dem 3. u. 4. Jan. verstrichen war. Das StGB. bringt die Civilcomputation, und zwar in

innerhalb deren die Verjährung ruhte (Stillstand der Verj.), weil eine Vorfrage, von welcher Beginn oder Fortsetzung des Strafverfahrens abhängig war, in einem anderweiten Verfahren erledigt werden musste, und zwar solange letzteres Verfahren andauerte.[22] 2. Nichtausübung des (unbefriedigten) Strafanspruchs während jener Frist. Denn im Lauf unterbrochen und dadurch aufgehoben wird die V. durch jede Handlung, welche eine dem Gesetze genügende Ausübung der Strafgewalt enthält, nämlich (§. 68): von einem Strafrichter[23] ausgeht, sich auf die in Frage stehende strafbare Handlung bezieht, und gegen ein bestimmtes Individuum als den Handelnden gerichtet ist.[24] Gefordert wird mithin ein gerichtlicher Schritt, gleichviel übrigens ob ein vorbereitender, die Untersuchung einleitender oder fortführender, wofern nur derselbe jene persönliche Richtung hat, und sich nicht etwa auf die Ermittelung lediglich objectiver Thatumstände beschränkt.[25] Die Unterbrechung übt ihre die V. aufhebende

der für den Angesch. günstigsten Gestalt zur Anwendung. Ueber die verunglückten gesetzgeber. Versuche, eine sog. Naturalberechnung (a momento ad momentum) zu verwenden, welche ja schon thatsächlich undurchführbar (und richtiger A. nach auch im röm. Privatrechte überall nicht anerkannt) ist, s. Berner a. O. S. 267.

22 Beisp.: StGB. §§. 164. 191; ferner Fragen des Personenstandes. — Das „andere Verfahren" des §. 69 braucht nicht ein gerichtliches zu sein. Es ist gleichgültig, ob dasselbe ein civilgerichtliches, strafgerichtliches, der sog. freiwill. Gerichtsbarkeit, der reinen Verwaltung angehörendes, eine gerichtsärztliche Untersuchung etc. sein mag; endlich, ob es den Beginn oder den Fortgang des Strafverfahrens aufhält (die Mot. zum §. 69 sind nicht klar gefasst). Es kommt nur an a. auf Abhängigkeit der Strafsache von dieser in anderweitem Verfahren zuerledigenden Vorfrage, und zwar so dass damals deren Vorerledigung erforderlich schien; b. darauf, dass getrenntes Verfahren durch die Beschaffenheit der Vorfrage geboten war („in einem anderen Verf. erfolgen muss"); c. dass das Verf. über die Vorfr. wirklich stattgefunden hat, mag es auch unerledigt geblieben sein (die „Beendigung" bezeichnet den letzten Act des stattgefundenen Vorfrage-Verfahrens). — Auch in der Instanz der Strafvollstreckung können ähnliche Vorfragen entstehen; hier aber bewirken dieselben nach der Stellung des §. 69 im GB. und nach dessen Wortlaut kein Ruhen der Verjährung.

23 Noch der Rev. Entw. stellte (wie Entw. I. u. Preussen §. 48) die Handlung „der Staatsanwaltschaft" neben die des Richters. Der Reichst.Beschl. (Verh. S. 237) kehrte zum gemeinen R. zurück, welches einen gerichtlichen Schritt fordert. Auch bei Ehrverletzung sind Anträge des Staatsanwalts bzw. Antrag oder Privatklage des Verletzten nicht unterbrechend. S. Oppenh. zum Ndd. §. 68 Nr. 1 ff.

24 Die Worte des StGB. „wegen der begangenen That gegen den Thäter" sind so auszulegen: wegen der verübten strafb. Handlung gegen den oder die bestimmten Handelnden (Thäter, Anstifter, Gehülfen).

25 Die Ansicht Schwarze's im Komm., dass „auf die Feststellung des objectiven Thatbestandes gerichtete Acte die V. rücksichtl. aller Betheiligten unterbrechen, da sie

Wirkung nur gegen dasjenige Individuum, auf welches die gerichtliche Handlung sich bezog. Unzuständigkeit des Gerichts steht der U. nicht im Wege, wenn demselben nur inländische Strafgerichtsbarkeit beiwohnte.[26] Die U. schliesst künftige (neue) Verjährung nicht aus; denn nach Beendigung der unterbrechenden Handlung, gleichviel wodurch und auf welcher Stufe der Untersuchung, kann stets eine neue V. beginnen.

Die Wirkung der abgelaufenen Verfolgungs-Verjährung besteht darin, dass für alle Zukunft der Strafklageanspruch erloschen, die Verfolgung ausgeschlossen ist, und zwar zugunsten des einzelnen Schuldigen, ohne Rücksicht darauf, ob Mitschuldige annoch verfolgt werden können. Die Schadenersatzansprüche des Verletzten werden durch die V. der Strafverfolgung nicht berührt.[27]

II. Die Fristen der Vollstreckungs-Verjährung werden im StGB. (§. 70) abgestuft nach der Schwere der rechtskräftig erkannten Hauptstrafe, und sind danach bestimmt auf 30, 20, 15, 10, 5 und 2 Jahre. In Fällen aber, wo auf Freiheits- und zugleich auf Geldstrafe erkannt worden, soll nicht eine doppelte V. laufen sondern für die gesetzliche Frist nur die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe massgebend sein (§. 71). Der Lauf beginnt mit dem Tage der Rechtskraft[28] des Urtheils, diesen Tag ganz miteingerechnet, endigt also mit dem Beginn des letzten Kalendertages der Frist. Bestimmungen über ruhende V. fehlen hier; rücksichtlich der Unterbrechung aber ist angeordnet (§. 72), dass diese erfolgt sowohl durch jede auf Vollstreckung der Strafe abzielende Handlung der für die Vollstreckung zuständigen Be-

gegen sie unbeschränkt gerichtet sind" lassen weder mit Abs. 1 noch mit Abs. 2 des §. 68 sich vereinigen. Vgl. auch Oppenh. Ndd. Nr. 37. Berner a. O. S. 269.

26 Vgl. Sachsen §. 114 Abs. 2, u. Preuss. Praxis bei Oppenh. zu §. 48 Nr. 12. — Bei Verjährung wie Unterbrechung gilt die inländische (norddeutsche) Strafgewalt als Ganzes. S. auch Reichst.Verh. S. 237.

27 Anders das französ. Recht (C. d'instr. crim. a. 637 ff.), welches aus strafpolitischem Grunde mit der Strafklage zugleich die civile verjähren lässt. — Die „Geldbusse" der §§. 188. 231. StGB. wird als Busse von der V. betroffen, nicht der Entschädigungsanspruch, welchen jene würde mitumfasst haben.

28 Andere GBB. (Braunschw., Würtemb.) datiren von der Verkündung des Urtheils; mit Unrecht, da hier nicht die Unabänderlichkeit für den Richter, sondern die Unanfechtbarkeit für Verurtheilten und Ankläger entscheidend sein muss.

hörde[29] z. B. Steckbrief, Haftbefehl, Bewilligung einer Zahlungsfrist bei Geldstrafe, als auch durch die Festnahme des Verurtheilten, wofern diese in gesetzmässiger Weise, gleichviel durch wen, und zwar zu dem Zwecke erfolgt eben die rechtskräftig erkannte Strafe zur Vollstreckung zu bringen. Die Unterbrechung ist geschehen mit dem Tage, an welchem eine solche Handlung vorgenommen wurde, gleichviel ob diese zur reellen Vollstreckung geführt hat, und bewirkt Aufhebung der laufenden Verjährung, während von beendigter Unterbrechung an stets eine neue V. beginnen kann.

Die Wirkung der abgelaufenen Vollstreckungs-V. besteht darin, dass für alle Zukunft der Vollziehungsanspruch erloschen, die Vollstreckung gegen den Verurtheilten ausgeschlossen ist.[30] So rücksichtlich der Hauptstrafe. Die Nebenstrafen des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte und der Zulässigkeit von Polizeiaufsicht werden nach den unzweideutigen Bestimmungen des StGB. (in §§. 36. 38.) durch die Verjährung der Hauptstrafe nicht berührt; dieselben unterliegen überall nicht einer Vollstreckungsverjährung.

29 Bei der Verschiedenheit der particularrechtl. Bestimmungen über die Vollzugsbehörden musste deren nähere Bezeichnung im StGB. unterbleiben. Das particul. Strafprocessrecht entscheidet einstweilen über die Frage, ob die Staatsanwaltschaft, Polizeibehörden, das Strafgericht selbst oder mehrere dieser B. zuständig sind (Reichst.Verh. S. 239). Jedenfalls war Beschränkung auf den „Richter" (wie im §. 68) hier unthunlich. Mit grosser Ausführlichkeit, die bei der Neuheit der Vollstr.-Verj. geboten schien, erörtert Voraussetzungen und Wirkungen der Unterbr. Oppenh. zu Ndd. §. 72; dessen Bemerkungen jedoch, wie unser Text zeigt, nicht allenthalben (so in Nr. 11. 13) beigepflichtet werden kann. — Die Kostenbeitreibung gehört nicht hierher; sie ist Massregel des Ersatz- nicht des Straf-Vollzuges. Die Frist der neuen Verj. ist stets (auch bei stattgehabter theilweiser Strafvollstr.) gleich jener der früheren durch Unterbr. aufgehobenen. S. Oppenh. a. O. Nr. 3 bzw. 18.

30 Der Rückfall ist im StGB. Schärfungsgrund nur bei speciell genannten Delicten, hat hier aber zur Voraussetzung, dass Bestrafung stattgefunden, die Strafe also ganz oder theilweise vollstreckt sein muss (Mot. zu StGB. §. 244). Da nun (z. B. bei Flucht des Strafgefangenen aus der Strafanstalt) das Vollstrekungsrecht auch für den Rest (theilweise) durch Verj. erlöschen kann, liegt in solchem Falle ungeachtet der Vollstr.Verj. der Schärfungsgrund des Rückfalls vor. Ueber verj. Delict bzw. Strafe als Strafzumessungsgrund s. oben Anm. 12. — Sehr bestritten ist, ob der Umstand, dass die Verj.frist eines Delicts annähernd abgelaufen als Strafzumessungsgrund (oder gar als Milderungsgrund, s. Geib II. S. 112) verwerthet werden dürfe. Im Hinblick auf das heutige System der mildernden Umst. scheint die Annahme eines Minderungsgrundes nicht allzu bedenklich.

§. 59.
Begnadigung.[1]

Das Begnadigungsrecht (jus aggratiandi) bildet nicht einen Bestandtheil des Nordd. Bundesverfassungsrechtes, sondern heute wie seither des Landes-Staatsrechts bzw. Strafrechts, indem die Begnadigung jedem norddeutschen Landesherrn als solchem im Gebiete seiner Landesstrafgewalt, nicht aber dem Bundesoberhaupte als solchem zusteht.[2] Gleichwohl bedarf diese Lehre einer kurzen Erörterung auch im Nordd. Bundesstrafrechte schon darum, weil das Nordd. StGB. selbst einerseits bei einzelnen seiner Bestimmungen des Gnadenerlasses ausdrücklich erwähnt, andrerseits solche Strafrechtsinstitute eingeführt oder sich angeeignet hat (s. unten), welche tief eingreifen in das Gebiet der landesherrlichen Begnadigung.

Begnadigung ist der vom Staatsoberhaupte verfassungsgemäss ausgehende Act, wodurch die strafrechtlichen Folgen einer strafbaren Handlung (bzw. mehrerer solcher) ganz oder theilweise aufgehoben werden; bzh. das Rescript, welches jenen Aufhebungsact enthält. Der Streit über Statthaftigkeit und Grund des Begnadigungsrechts[3], entbrannt seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrh. und noch heute fortdauernd, ist auszufechten auf dem Felde der Rechtsphilosophie und der Strafpolitik. Für das positive Recht steht es fest, dass B., wenngleich in der einen oder anderen Richtung verfassungsmässig beschränkt, dem Inhaber der Landesherr-

1 Qu. u. Lit.: Geib II. §§. 82 ff. Hälschner I. §§. 157 ff. Berner §. 147. Geyer in H. RLex. Art. Begnadigung (s. das. die Monogr. von Plochmann, Flembach, Arnold). Hauptwerk: C. Lüder, das Souveränitätsrecht der Begnadigung (1860).

2 Man könnte das B.recht, als ein verfassungsm. wesentliches Attribut des Staatsoberhauptes, allganz in das Landes-Staatsrecht (Verfassungsr.) verweisen wollen; umsomehr weil es nicht blos auf das öffentl. Strafrecht, sondern auch auf Disciplinar- und Verwaltungsstrafsachen sich erstrecke. Allein die Theorie des Strafrechts muss auch solche Institute sich einverleiben, die, in erster Reihe anderen Rechtsstoffen angehörend, zugleich in das Gebiet des Strafrechts hineingreifen. Wir haben der überall ausgewiesenen Rechtsmaterien und Fragen ohnehin genug. Es handelt sich hier um eine Ausnahme von der Anw. der Strafe auf das Verbr., um eine Tilgung des letzteren ohne Bestrafung.

3 Die Ansichten u. Begründungen stellen zusammen u. A. Lüder, Geib, Hälschner, Geyer a. O.

schaft zusteht. Im Uebrigen ist zu unterscheiden: a. der Rechtsgrund der B. Diesen bildet das Verfassungsrecht der einzelnen deutschen Staaten, nach welchem der Träger der Souveränität neben der Justizhoheit auch die Gnadenhoheit zu den wesentlichen und unveräusserlichen Attributen seiner Herrscherstellung (sog. Kronrechten) zählt.[4] Es bedarf demnach das B.recht nicht einmal einer Herleitung aus dem Verzichtrechte der Strafgewalt, welches durch den Souverän als Vertreter ausgeübt werde, oder aus der Privilegienhoheit des Staates. b. Die Beweggründe der Ausübung im einzelnen Falle lassen sich zurückführen auf Billigkeit und auf Strafpolitik. Die Billigkeit will und soll hier zuvörderst für den vorliegenden Fall eine Unvereinbarkeit der gesetzlichen Strafe und des individuellen Schuldmasses zum Ausgleich bringen, sodann etwa verhindern, dass ein veraltetes oder allzu starres Gesetz zur Anwendung gelange. Diese von der Billigkeit wider das strenge Recht gewährte Gnadenhülfe ist eine ausserordentliche.[5] In anderen Fällen ist leitend die strafpolitische Zweckmässigkeit, indem bald den Zeitverhältnissen nach das Eintreten der gesetzlichen Straffolgen dem Gemeinwesen grössere Uebel bereiten würde als deren ausnahmsweises Nichteintreten, bald ein besonderer politischer Vortheil (z. B. Beruhigung der Gemüther) durch letzteres erstrebt wird. Dies gilt zwar vorwiegend von der Amnestie, doch auch von Einzelbegnadigung.[6] Die Erscheinungsformen der B. werden dies klarstellen.

Das Recht aller Zeiten und Nationen kennt die B., mindestens in gewissen Anfängen; das römische schon unter der Republik

4 Vgl. Lüder a. O. S. 73 ff. — Wir erblicken in diesem Institute gewissermassen ein schwaches weltliches Abbild des göttlichen Urbildes, in welchem Gerechtigkeit und Gnade (Barmherzigkeit) sich ausgleichend ergänzen. S. Stahl, Rechtsphil. II. 2. S. 709.

5 Dies und das Princip der Billigkeit selber (s. darüber Schütze, Nothw. Theiln. S. 296 ff.) theilt die Begn. mit der i. i. restitutio, von der sie, abgesehen vom Rechtsstoffe, sich scheidet durch den Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen (justa causa, laesio) und Schranken jener Restitution und dadurch, dass sie dem Träger der Souver. als solchem vorbehalten bleibt; Unterscheidungsmerkmale, die eng zusammenhängen. — Die herrschende M., es sei die Gnade Ausfluss der Gerechtigkeit selber, enthält einen Widerspruch; Ausnahme vom Walten der Gerechtigkeit kann nicht selbst wiederum Ger. sein, wofern nicht Gerechtigkeit ein doppelsinniger Begriff sein soll.

6 Der Erlass kann nicht selten die durch Bestrafung erstrebte sittliche Wirkung am Individuum besser und sicherer erreichen, als der Strafvollzug. Dem Besserungszwecke dienen beide.

theils als Amnestie ertheilt durch Volk und Senat theils als restitutio damnatorum (Erlass des Exsils) durch besonderen Volksbeschluss; in ausgedehnterem Masse zur Kaiserzeit als indulgentia generalis und specialis, vor wie nach eingeleitetem Verfahren bzw. ergangenem Urtheil.[7] Mancherlei Hinderniss bot die altgermanische Auffassung des Verbrechens als einer Rechtsverletzung, der Strafe als einer Genugthuung an den Verletzten und dessen Geschlecht; doch gestaltete sich zum Gnadenacte allmälig die Ledigung der Strafe d. h. der vom Richter und dem Verletzten bewilligte Loskauf von der öffentlichen Strafe um Gewedde und Busse.[8] Daneben erstand nach erstarkter Staatsgewalt das Recht des Regenten, bei Verbrechen wider das Gemeinwesen auf Ausübung der Strafgewalt zu verzichten, was seit dem 9. Jahrh. nicht selten zur Anwendung gelangte. Nach Reception der fremden Rechte und im Gefolge der Ausbildung des öffentlichen Strafrechts begann man im 16 Jahrh. das B.recht als ein Attribut des Trägers der territorialen Strafgewalt[9] zu betrachten, und es zeitweilig sogar unter die Regalien zu stellen. Von Carpzov an bis zum Schluss des 18. Jahrh. vollzieht sich trotz vielfacher Anfechtung die Abrundung des landesherrlichen Begnadigungsrechts in der gemeinrechtlichen Doctrin und im Verfassungsrechte der Einzelstaaten.[10] — Heute ist zu unterscheiden:

I. Die B. im engeren S. oder Einzelbegnadigung, welche wiederum zerfällt in **a.** eigentliche nach dem rechtskräftigen Strafurtheil erfolgende B., bestehend in gänzlichem oder theilweisem Erlass der erkannten aber noch nicht zur Vollstreckung gediehenen

7 Auf Privatstrafen erstreckt sich die B. selbstverständlich nicht; hier greift der Privatverzicht ein. Keine B. ist die röm. eigentliche abolitio: die von staatswegen oder vom Richter dem Ankläger ertheilte Erlaubniss, ohne nachtheilige Folgen für ihn selber (insbesondre, ohne dass er dem Verdacht der Tergiversation bzw. der Collusion sich aussetzte) die Anklage fallen zu lassen. Dies hatte für den Angeklagten nur zurfolge, dass dieses Verfahren gegen ihn aufhörte; neue Anklage wegen desselben Verbrechens blieb immer möglich. Ueber das Ganze s. Herrmann, de abolitionibus crimin. (1834). Vgl. noch Lüder, de abolit. paschali (1861).

8 Ueber Ledigung und Taidigung s. Hälschner I. S. 546 u. Strafr.Gesch. S. 44 ff. Geib a. O. S. 161.

9 So erklärt sich das Schweigen der PGO., und die geringe Betheiligung der Reichsgesetzgebung überhaupt.

10 S. die Uebersicht der in den deutsch. Verfassungsgesetzen das B.recht betr. Normen bei Geyer a. O.

öffentlichen Strafe[11]; b. Gnadenrestitution (restit. ex cap. gratiae), entweder als Aufhebung der mit der Strafe verbundenen nachtheiligen Folgen (hinsichtlich der Ehrenfolgen und Ehrenstrafen auch restitutio famae bzw. Rehabilitation genannt), oder als Erlass des Strafrestes nach bereits begonnenem Strafvollzuge[12]; c. Niederschlagung des Strafverfahrens (Special-Abolition im heutigen S.) vor rechtskräftigem Strafurtheil. In manchen Verfassungsurkunden vom Kreise der unabhängigen Gnadenacte ausgeschlossen[13], ist das Institut gleichwohl an sich gerechtfertigt[14] und für die volle Wirkung einer Amnestie unentbehrlich.

II. Die Amnestie oder allgemeine B. (General-Abolition), ein umfassender Gnadenact, wodurch ganze Klassen von Verbrechern oder Verbrechen gleichzeitig begnadigt bzw. abolirt werden (z. B. alle politischen, Press-Vergehen); zumeist nach politischen Umwälzungen, jedoch auch in Anlass festlicher Ereignisse von allgemeiner Bedeutung. Der Amnestieerlass, welcher begrenzt und bedingt erfolgen kann, hat davon abgesehen gleiche Wirkung und unterliegt denselben Auslegungsregeln, wie die Einzelbegnadigung. Jeder Gnadenact ist nach gleichen Grundsätzen auszulegen, wie ein Ausnahmegesetz (Privilegium, Dispensation), und lässt gleich diesem im Zweifel der Annahme des Günstigeren Raum.

11 Aggratiatio plena, minus plena. Die Geldbusse an den Verletzten (StGB. §§. 188. 231) ist natürlich ausgenommen. Ueberhaupt darf die Gnade erworbene Privatrechte nie berühren, so (ausser dem Schadenersatze im engeren S.) die aus Privatklagesachen geschuldeten Processkosten. — Irrig aber ist es, wenn man bei Antragsdelicten die B. beschränken will. Den Strafantrag des Berechtigten kann natürlich die Gnade nicht hindern: nach gestelltem Antrage aber verhält es sich hier wie sonst, hinsichtlich der Niederschlagung wie anderweiter B. Kann doch auch in Privatklagesachen die erkannte öffentliche Strafe erlassen werden.

12 Letzteres müsste eigentlich unter den Begriff a gestellt und dieser demgemäss erweitert werden; auch passt hier nicht die Bezeichnung: Restitution. — Zu den „nachtheil. Folgen" ist auch zu zählen der Kostenersatz an das Oeffentliche; dieser ist durch eigentliche B. nicht erlassen.

13 Z. B. Preuss. Verf.Urk. Art. 49 Abs. 3: „Der König kann bereits eingeleitete Untersuchungen nur auf Grund eines besonderen Gesetzes niederschlagen". Aehnlich Baiern, Würtemb., Baden etc.

14 Das alleinstichhaltige Gegenargument ist, dass die N. den Angesch. des Beweises seiner Unschuld, des Anspruchs auf event. Freisprechung beraube. Wo es aber nach heutigem Strafverfahren schon der Staatsanwaltschaft zusteht, die Erhebung einer Strafklage nach Ermessen zu unterlassen, selbst wenn durch das Ermittelungsverfahren bereits Jemand verdächtigt worden, hat jene Rücksicht auf das Interesse des Verdächt-

Eine natürliche Beschränkung findet die B. darin, dass der Staat über Privatinteressen nicht mit derjenigen Freiheit verfügen kann, die ihm hinsichtlich seiner eigenen Interessen zusteht[15], weshalb sie mit Bezug auf die öffentliche Strafe wegen Privatehrverletzung nur mit grösster Zurückhaltung auszuüben ist. Positivrechtlich, und zwar im Hinblick auf die Ministerverantwortlichkeit, gilt durchweg, dass der wegen seiner Amtshandlung verurtheilte Minister nicht begnadigt werden darf, es wäre denn auf Antrag desjenigen repräsentativen Körpers, welcher die Anklage erhoben hat.[16] Dass der Begnadigte selbst die Wirksamkeit der B. nicht hindern kann, letztere seiner Einwilligung (Annahme) nicht bedarf, folgt zuvörderst schon aus dem allgemeinen Wesen des Verzichts, welcher die Vertragsform mithin eine Annahme nicht erfordert, sodann daraus, dass der Verurtheilte ein Recht auf Strafverbüssung durch das Urtheil nicht erwirbt.[17]

Der Umfang der B. (s. oben I. II.) ergibt sich aus dem Inhalt des Rescripts. Die Wirkung ist bei Niederschlagung, dass fortan Strafverfolgung, bei B. im eigentlichen Sinne, dass Strafvollzug ausgeschlossen bleibt. Jedoch gilt dies nur hinsichtlich der Hauptstrafe und der von dieser untrennbaren Nebenstrafen und nachtheiligen Folgen, nicht für die Nebenstrafe des Ehrverlustes und der Polizeiaufsicht, deren Zeitdauer nach Nordd. Strafrecht vielmehr erst von dem Erlass der Hauptstrafe, gleichwie sonst von deren Verbüssung oder Verjährung an, berechnet wird. Für den

igten ohnehin ihren Boden verloren. Dazu kommt, dass auch beim Antragsdelicte der Angesch. die Rücknahme des Strafantrages und Einstellung der Untersuchung nicht hindern kann (s. oben §. 50 Anm. 20). Die im Text vertretene Ansicht zählt heute bereits viele Vertheidiger (s. namentlich auch Lüder).

15 Worte Berner's a. O. S. 279, die auch bei anderen Verletzungen der Privatperson Berücksichtigung verdienen.

16 Z. B. Preuss. Verf.Urk. a. O. Abs. 2. Weiter geht Würtemb. V.U. §. 205. Kob.-Goth. StGr. Ges. §. 176.

17 Eher lässt sich bei der Niederschlagung dafür plaidiren, dass (wie nach Oesterr. R.) dem Angesch. freistehen müsste, jene zurückzuweisen und auf Fortsetzung des bereits gegen ihn eröffneten Verfahrens zu bestehen. Dagegen aber spricht u. A., dass bei gesetzlicher Anerkennung eines solchen Weigerungsrechts, wer nicht davon Gebrauch machte, dann verdächtig oder gar schuldig erscheinen würde. — Ein Recht, jede Begn. abzulehnen, gewährt dem Begnadigten noch heute die Norweg. Verf. v. 1814 §. 20; vormals ebenso, jedoch mit Ausnahme der Leibes- und Lebensstrafen, der Cod. Bavar. II. 11, 3.

Fortfall dieser Nebenstrafen ist mithin ein auf sie besonders gerichteter Gnadenerlass erforderlich. Gleiches gilt von der Einziehungsmassregel, und zwar nicht blos dann, wenn diese selbständig erkannt worden ist.[18] Auch muss auf Grund jener Gleichstellung der B. mit Verbüssung und Vollstreckungsverjährung die Frage bejaht werden, ob eine durch Gnadenerlass aufgehobene rechtskräftig erkannte Bestrafung späterhin als Strafzumessungsgrund verwerthet werden dürfe. Dass Todesurtheile nach den Landesstrafrechten zur eventuellen Begnadigung von amtswegen dem Träger der Souveränität unterbreitet werden müssen, ward bereits (oben §. 23 a. E.) erwähnt. Hiervon abgesehen kann der Antrag auf Begnadigung ausgehen sowohl vom Verurtheilten als vom erkennenden Gerichtshofe. Die Ausübung des Gnadenrechts ist an bestimmte Formen nicht gebunden; jedoch pflegt ein Vorschlag der obersten Justizbehörde, nach eingezogenem Bericht des Strafgerichts bzw. der Strafanstaltverwaltung, zu erfolgen.[19] Der Träger des Rechts hat zumeist dessen Ausübung für gewisse beschränkte Fälle einer Behörde gesetzlich übertragen, so dem Militärbefehlshaber bei erklärtem Belagerungszustande, so der obersten zuständigen Verwaltungsbehörde für Steuer- und Postzuwiderhandlungssachen.

Blosse Strafmilderung im Gnadenwege (mitigatio p. ex cap. gratiae), wenn eine andere geringere Strafart an die Stelle der erkannten gesetzt wird, ist im Zuständigkeitsgebiete des Nordd. Bundesstrafrechts zwar gebunden **a**. an die Strafmittel des Strafgesetzbuches, nicht aber **b**. an die nur für das Strafgericht bestimmten Vorschriften desselben über den Mindest- bzw. Höchstbetrag dieser Strafarten.[20]

18 StGB. §§. 36. 38 Abs. 3. 42. — Das GB. erwähnt des „Erlasses" in Verbindung mit Verjährung und Verbüssung noch in §§. 5 Nr. 2. 79. 245.

19 Der Vorschlag Einiger (so Temme's und Berner's), einen aus Criminalisten, Psychologen und Geistlichen (mithin nahezu aus Mitgliedern der 4 Facultäten) zusammengesetzten Berathungshof für Begn.sachen zu errichten, wird schwerlich Beifall finden.

20 Der Satz a folgt u. A. aus §. 6 des Einf.Ges., welcher zwar nur von „erkennen" spricht, zugleich aber überhaupt die Anwendung anderer als der gesetzl. Strafarten ausschliessen will; auch hat der Schuldige ein gesetzl. Recht darauf, nur von den gesetzl. Strafmitteln getroffen zu werden. Für Satz b Beisp.: A ist zu 10 J. Zuchth. verurtheilt; auf dem Gnadenwege darf die Strafe in 10jähr. Gefängniss (vgl. StGB. §. 16

Die B., als dazu bestimmt auf ausserordentlichem Wege bald Billigkeit bald Strafpolitik zur Geltung zu bringen, darf allzugrossen thatsächlichen Umfang nicht beanspruchen. Es ist sogar wünschenswerth, dass ihr Gebiet durch Strafgesetzvorschriften verengt, dass sie, wo dies möglich erscheint, durch ordentliche Rechtshülfe ersetzt und entbehrlich gemacht werde. Im Nordd. StGB. ist dies geschehen zuvörderst durch Einführung der vorläufigen Entlassung (s. oben §. 25), eines Instituts das, wenn es sich bewährt, bei Freiheitsstrafen die B. auf seltnere Fälle beschränken wird; sodann, aber schwerlich zum Frommen einer gesunden Strafrechtspflege, durch das aufgenommene und erweiterte Institut der mildernden Umstände (oben §. 53); endlich durch besondere Gesetzvorschriften, welche der thätigen Reue des Verbrechers richterliche Strafermässigung oder gar Straflosigkeit zusichern.[21] Allein auch das billigste Recht kann einer ausserordentlichen Hülfe aus dem Princip der Billigkeit selber niemals allganz entrathen; volle Durchführung des Grundsatzes der Individualisirung im Strafrechtsgebiete wird auf dem Wege des Gesetzes nimmermehr gelingen.[22] Umsomehr wird endlich bei der Unmöglichkeit, durch Strafgesetze den veränderten Rechtsanschauungen stets und sofort zu folgen, auch in dieser Richtung immerdar für den Gnadenerlass ein Feld offen bleiben müssen.

Abs. 1) gemildert werden. B ist verurtheilt zu 2 J. Zuchthaus; der Begn. darf z. B. 3 Mon. Zuchthaus an die Stelle setzen (ungeachtet StGB. §. 14 Abs. 2). Vgl. auch StGB. §. 19 Abs. 2. — Bei Gnadenmilderung kann von „Strafumwandlung" im technischen Sinne nicht die Rede sein. — Mohl, Staatsr. etc. II. S. 660 fordert ohne genügenden Grund für jede (gnaden-)mildernde Aenderung des Strafübels Einwilligung des Verurtheilten.

21 StGB. §. 46 (s. oben §. 37 a. E.); ferner die besonderen oben im §. 36 a. E. bezeichneten Vorschriften.

22 Den gleichen Entwickelungsgang zeigt auch die Gesch. der Wiedereinsetzung i. d. vor. Stand im Privatrechte. Vielfach durch ordentliche Rechtshülfe ersetzt (abgelöst), im Einzelnen eingeschränkt, behält sie als ausserordentliche Billigkeits-Hülfe stets einen Wirkungskreis.

BESONDERER THEIL.

§. 60.
System.

Den Stoff des Besonderen Theils bilden die einzelnen vom Gesetz aufgestellten strafbaren Handlungen; mithin: gesonderte Delictbegriffe, in welchen allgemeine Verbrechensmerkmale, im Anschluss an Vorkommnisse des Lebens mit besonderen Merkmalen in Verbindung gesetzt, den Boden der Wirklichkeit zu betreten vermögen; deren innerer Ausbau und für die Strafbarkeit erhebliche Gestaltung; deren vom Gesetz angedrohte und gegliederte Straffolgen; hier oder da noch besondere Voraussetzungen der Verfolgung oder Bestrafung. Auch diese Einzeldelicte bedürfen, schon im Gesetzbuche umsomehr denn im Lehrbuche, systematischer Anordnung, die sich vollzieht durch Neben- und Unterordnung in Begriff-Fächer (Rubriken) nach gemeinsamen Sondermerkmalen. Zum leitenden Gesichtspunct eignet sich hier, wie überhaupt im Gebiete des materiellen Rechts, nicht das handelnde Subject, nicht dessen Willensbestimmung, nicht oder doch nur aushülflich Begehungsweise und Mittel, sondern einzig das von der Handlung getroffene Object, und zwar das praktische d. h. unmittelbar getroffene. Zwar ist jede strafbare Handlung gerichtet gegen die Rechtsordnung; allein sie trifft dieselbe an einem vom Gesetze mit Strafschutz ausgestatteten Rechtsverhältnisse, das mithin einen Bestandtheil der jeweiligen Strafordnung bildend als unmittelbares Object des Einzeldelicts sich darstellt (s. oben §. 32).

Ueber die Frage, wie jene Objecte, demgemäss auch die Einzeldelicte selbst, am Einfachsten und Uebersichtlichsten in ein System gebracht werden, hat weder die gemeinrechtliche Doctrin noch die

Gesetzgebung jemals Einigung erzielt.[1] Neben das Object drängen auch andere Gesichtspuncte sich aushülflich in den Vordergrund, neben reinen treten gemischte Sammelrubriken auf.[2] Dazu kommt, dass im Systeme immerdar Lücken bleiben, weil das öffentlich strafbare Unrecht (der Inbegriff von zurzeit strafbaren Handlungen) schon seinem Wesen als Unrecht gemäss einen logischen Organismus zu bilden nicht vermag, und dass innerhalb der zurzeit strafbaren Handlungen je nach dem Gesichtspuncte, den man für den wichtigsten (den „Hauptkarakter") achtet, ein und dasselbe Delict unter die verschiedensten Rubriken fallen kann und nach Ausweis der Dogmengeschichte gefallen ist.[3] Bei solcher Sachlage scheint ein gewisses Mass von Entsagung unerlässlich und dürfte für ein Lehrbuch des Norddeutschen (Deutschen) Strafrechts nicht allzuviel Selbstüberwindung dazu gehören, wenn es sich, wie im gegenwärtigen geschieht, aus praktischem Grunde soweit irgend thunlich dem Gange des im GB. selber befolgten Systems anzuschliessen bestrebt ist.

Dieses StGB. folgt nach Vorgang des Preussischen nicht seiner Dreitheilung, stellt vielmehr in seinen „Abschnitten" Verbrechen und Vergehen zusammen, und fügt nur die Uebertretungen als letzten Abschnitt hinzu; nicht der Eintheilung aller Delicte in vorsätzliche und fahrlässige; sondern im Ganzen und Grossen dem Gesichtspuncte dreier Delictsobjecte: Staat, Person, Vermögen. Diesem Grundzuge entsprechen in gegenwärtigem Lehrbuch die zwei ersten Abschnitte, gesondert nach Rechtsgebieten: das des Oeffentlichen, das der Einzelperson; indem Person und Vermögen

1 S. den geschichtl. Ueberblick bei Hälschner II. Einl. — Unverkennbar hat ein Fortschritt stattgefunden vom Vielgliedrigen („systemat. Netzwerk", Beseler) zum Einfacheren, von Divisionen und Subdivisionen zur Uebersichtlichkeit; vgl. die Lbb. Feuerbachs, Abeggs u. A. mit denen Marezolls, Berners und Hälschners, oder die älteren GBB. mit dem Preuss. u. Nordd.

2 Beisp.: 1. Gemeingefährlichkeit der Handlung; Treu und Glauben in Handel und Wandel; die Einth. in del. propria u. communia (Abschn. 27. 22—24. 28). 2. Die Rubriken: Widerstand gegen die Staatsgewalt; Del. wider die öffentl. Ordnung; strafbarer Eigennutz (Abschn. 6. 7. 25).

3 Beisp.: bei Nothzucht Geschlechtsehre, Willensfreiheit, staatliche Sittenordnung; bei Entführung persönl. Freiheit, Familiengewalt, weibliche Ehre; bei Ehebruch staatl. Sittenordnung, Eheband, Treubruch, Familienstand; bei Brandstiftung Sachbeschädigung, Gemeingefahr; bei Betrug und Fälschung Vermögensschädigung, Treu u. Glauben im Rechtsverkehr; bei Zweikampf Umgehung der Rechtspflege, Körperverletzung, Willenszwang, Gefährdung der öffentl. Ordnung u. s. f.

zusammengefasst werden. Im Einzelnen aber ergibt das StGB. nachstehende Rubriken: das Bundes- oder Staatsganze und einzelne Zweige der öffentlichen Gewalt (Abschn. 1—13), Ehre (14, und etwa 15)[4], Leben (16), leibliche Unversehrtheit (17), persönliche Freiheit (18), Vermögensrechte (19—24. 26). Ein- oder angefügt sind als Sammelrubriken: strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse (Abschn. 25), gemeingefährliche Delicte (27), Amtsdelicte (28), Uebertretungen (29).

Lediglich der systematischen Uebersicht halber unterstellt das Lehrbuch die vorstehenden Rubriken seinen vier Abschnitten. Am leichtesten bildeten sich deren erster und zweiter, jenachdem die öffentliche Ordnung im Ganzen oder Einzelnen, oder das Rechtsgebiet der Einzelperson überwiegend betroffen erschien. Der dritte und vierte dagegen stellt mehr äusserlich neben einander die sog. gemeingefährlichen bzw. die sog. Amtsdelicte. Endlich sucht ein Anhang den Uebertretungen, welche nun einmal das StGB. in sich aufgenommen hat, einige strafrechtliche Gesichtspuncte abzugewinnen. Immerhin mag dabei die Einordnung der Einzeldelicte vielfach willkürlich, nur annähernd deren Hauptkarakter gemäss erfolgt sein; dem Lehrbuche ward dies aufgenöthigt durch das StGB., wollte es dessen Gange im Wesentlichen sich anbequemen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen am öffentlichen Rechtsgebiet.

I. Am Bundes- (Reichs-) oder Staatsganzen.[1]

§. 61.

Geschichtlicher Ueberblick.

Angriffe, unmittelbar gerichtet sei es gegen das Ganze des Gemeinwesens und dasselbe treffend am staatlichen oder am inter-

4 Der „Zweikampf" bildet im StGB. das Bindeglied zwischen Ehrverletzung einerseits und Delicten an Leib oder Leben andrerseits; eine andre Stellung weist ihm das Lb. an (§. 68).

1 Qu. u. Lit.: Wächter II. 228 ff. Morst. zu Feuerb. 162. Berner 237. Artt. Polit. Verbr., Hochverrath, Landesverrath (John) in H. RLex.

nationalen Dasein sei es wider dessen wesentliche Bestandtheile, verfallen bei geordneten öffentlichen Zuständen in mehr oder minder ausgedehntem Masse der Strafordnung, jedoch nur insoweit, als sie auf nichtverfassungsgemässem Wege bethätigt werden. Diese Gattung von strafbaren Handlungen trägt nach Inhalt und Umfang ein nationales und wandelbares Gepräge, zeigt demgemäss einen minder festen, minder gleichförmigen Entwickelungsgang als die strafbaren Angriffe auf das Rechtsgebiet der Privatperson, weil dort nicht hier der jeweilige Standpunct der staats- und völkerrechtlichen Anschauungen und Zustände in erster Reihe bestimmend einwirkt. So folgen denn jene jeder Neugestaltung der Einzelstaatsverfassung, der Staatenverbindungen und der völkerrechtlichen Weltlage; und die Dogmengeschichte lehrt, dass eine Zusammenfassung aller hierhergehörenden Delicte unter einen Gesammtbegriff, je nach erweitertem Kreise als Majestäts-, Staats-, politische oder gar öffentliche Verbrechen[2], geringe Aussicht auf Erfolg, noch mindere auf Bestand bietet, dass es zweckgemässer scheint mit der neuesten Gesetzgebung die zurzeit anerkannten Delicte als einzelne möglichst scharf zu sondern, im Lehrbuche den einfachsten Rubriken einzuordnen.[3]

2 Das „politische Verbrechen“ ist ein fliessender Begriff. Die französ. Rechtssprache bezeichnet im Allg. als crimes (delits) publics die ganze Gattung des C. pénal L. III. T. I (cr. et del. contre la chose publique), als „crimes (del.) politiques“ eine Species derselben, die unserem Hochverr., Landesverr. u. Majestätsbeleid. entsprechenden Delicte. Die deutsche Rechtssprache wurde zur Aufstellung sog. „politischer Verbr.“ insbesondre durch das völkerr. Asylrecht veranlasst, befasste aber unter die Bezeichnung bald mehr bald weniger; vgl. diesen Art. in H. RLex. Hepp, die polit. u. unpolit. Verbr. etc. (1846). Berner, Lb. §. 206. — Die Mot. zu unserem StGB. §§. 80 ff. bezeichnen als „eigentlich polit. Verbr.“: Hochverr., Landesverr., feindl. Handl. gegen befreundete Staaten, Handl. gegen die Ausübung staatsbürg. Rechte, und „gegen die Staatsgewalt als solche gerichtete strafb. Handlungen“. Letzteres muss wohl auf den „Widerstand gegen die St.“ bezogen werden. Jener Begriff ist zu weit und zu eng. Zu weit, da die Del. des Abschn. 6 meist nur gegen einzelne Verwaltungszweige gerichtet sind; zu eng, weil in jener Zusammenstellung die Del. der Abschn. 2 u. 3 fehlen (Bel. bundes- u. landesfürst. Personen). Da nun obendrein auch nicht wenige Delicte des Abschn. 7 (§§. 125 ff.) mit gleichem Fug unter jenen Sammelbegriff gezogen werden könnten, scheint es gerathen, vor der Hand die Rubrik „politische Verbr.“ mit deren Zerlegung in eigentl. und uneigentliche als ungesetzlich und unbestimmt im Strafrechtsgebiete überhaupt aufzugeben, und sie dem der internationalen Auslieferungsverträge zu überantworten. Im Josephin. GB. (1787) Th. II heissen „politische Verbr.“ die schwereren Polizei-Uebertretungen. — Als „Staatsverbrechen“ im Sinn des Preuss. Ges. 25. April 1853 bezeichnet die Preuss. Verfüg. (Ausführ.VO. zum Nordd. StGB.) vom 28. Dec. 1870. Nr. 5: die in §§. 80—94. 96. 102 vorgesehenen Verbrechen. —

3 Für uns (gleichwie im StGB.) bilden die unter II zusammengefassten Delicte an

Unter Perduellio im w. S. als Verbrechen am Gemeinwesen selber (s. oben §. 5) befasste das römische Strafrecht zur Zeit des Königthums und des Freistaats eine Reihe von capital-strafbaren Handlungen, deren einzelne mit den Wandlungen der Verfassung ihre Gestalt wechselten, die aber stets um die majestas populi romani als das gemeinsame Object vorsätzlicher Missachtung oder Verleugnung sich gruppirten. Kennzeichen der perduellio war der offene oder heimliche Angriff auf die Alleinherrschaft des geltenden Volkswillens, wodurch der Handelnde, obwohl Römer, als innerer Feind[4] sich manifestirt, indem er Existenz oder Auctorität der Staatsordnung selber vorsätzlich in Frage stellt.[5] Gegen Ende der Republik riefen innere Stürme und neue staatsgefährliche Unternehmungen besondere Leges majestatis (Apuleja, Varia, Cornelia) hervor, welche in der Lex Julia majest. (von Caesar und August) ihren Abschluss fanden. Das neue crimen majestatis, anfänglich eine Erweiterung des crimen perduellionis, das in demselben als Species geraume Zeit fortbestand[6], endlich aber erstickt wurde, erfährt in der Kaiserzeit zuvörderst durch Einschiebung des Princeps als Objects neben die Respublica, dann durch Voranstellung des erstgenannten eine fernere Umbildung. Zeitweilig, und zwar in der Periode kaiserlicher Despotie, drohte sogar die Herrscherwürde des Kaisers das Staatsganze, Volk und Staat zu verschlingen, indem man theils jedes Vergehen wider Staat und Volk als mittelbaren Angriff auf die Machtstellung des Imperator

einzelnen Zweigen der öffentl. Gewalt den Uebergang von den Del. am Bundes- oder Staatsganzen zu den Del. am Rechtsgebiet der Privatperson.

4 Perduellis ursprüngl. = hostis, später diesem nebengeordnet: innerer Feind des Vaterlandes. Cic. de offic. I. 12. III. 29. Festus u. Brisson. v. duellum, perduellio, perduellis, hostis. L. 234 pr. D. 50, 16. cff. L. 118 eod. L. 11. D. 48, 4. L. 8. §. 2. D. 48, 19. L. 24. D. 49, 15.

5 Hauptfälle: regnum affectatum (Streben nach Alleinherrschaft), Anmassung oder staatsgef. Missbrauch obrigkeitl. Gewalt und Eingriff in diese, Sprengung und Störung der Volksversamml.; Mord vor versammeltem Volk oder Heer; Verrath an den Feind oder Uebergang zum Feinde; Erregung eines Krieges gegen Rom. Rein, Crim. R. d. Röm. S. 474. Als Angriffsobject wird bezeichnet: majestas, dignitas, amplitudo pop. romani; res publica. Dem Römer ist das Volk Viel, der Staat Mehr; ein „Land" kennt er nicht.

6 L. 11. D. h. t. cit.: qui perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel Principem animatus; ceterum si quis ex alia causa legis Juliae majestatis reus sit etc. Cf. Cic. pro Rabir. (Rein a. O. S. 496).

aufzufassen geneigt war[7], theils auch die Träger der höheren kaiserlichen Aemter und die Kriegsmacht in diesen Kreis zog, endlich durch die grausamsten Capital- und Vermögensstrafen sowie masslose Ausdehnung des Verbrechenbegriffs im Geiste despotischer Furcht zu wirken suchte.[8] Gleichwohl wusste das Strafrecht dieser Zeit von den Angriffen auf die Herrscherstellung zu trennen blosse Schmähung der Person des Kaisers oder seiner Regierungsacte, indem hier der Karakter der Injuria in überaus humaner Weise hervorgekehrt wird[9]; ein leuchtendes Beispiel, dessen Nachwirkung bis auf den heutigen Tag nicht aufgehört hat. Das Justinianische Recht, obgleich es im Uebrigen in seinen ebenso kärglichen wie unbestimmten Normen keinerlei Versuch machte, innerhalb des crimen majestatis oder von demselben scharfgefasste Einzeldelicte auszusondern[10], die unseren Begriffen Hochverrath, Landesverrath, Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt u. s. f. annähernd entsprächen, wurde gleichwohl und zwar ganz besonders die Lex Quisquis nahezu unveränderte Grundlage des späteren byzantinischen, des canonischen, ja sogar des deutschen („Heiligen-Römischen") Reichs-Strafrechts in dieser Materie.[11]

7 L. 11. cit. verb. „adversus rempublicam vel Principem" cf. §. 3. J. 4, 18 verb. „contra Imperatorem vel Rempublicam aliquid moliti".

8 Die berüchtigte L. Quisquis (c. 5. C. 9, 8, von Arcad. u. Honorius, a. 397) bildet nur den Abschluss des in allem Wesentlichen bereits geltenden Rechts, und zwar im Hinblick auf derzeitige Verschwörungen und Angriffe auf kaiserl. Diener u. Soldaten. Schon Tacitus (Annal. III. 38) hatte das crim. majest. gekennzeichnet als „tum omnium accusationum complementum", und noch Modestinus (L. 7. §. 3. D. h. t.) vor falscher Auslegung und Erweiterung gewarnt. Niemals aber ist den Constitutionen, einschliesslich der L. Quisquis, in den Sinn gekommen, den blossen Gedanken oder Entschluss strafbar zu erklären; vielmehr bezeichnet das „cogitare, moliri" hier wie anderswo stets den in That oder Verschwörung manifestirten verbr. Entschluss, nur abgesehen von irgend welchem Erfolge (effectus). Vgl. die von Berner (welcher jene Ans. ausspricht) S. 553 Anm. 4 a. Schl. Citirten.

9 Die denkwürdige L. unic. C. 9, 7. a. 393. Zu beachten ist, dass diese Constit. bereits die Majest.schmähung herausgeschält hatte, bevor die cit. L. Quisquis für den übrigen Inhalt des Crim. maj. strenge Normen einschärfte, und dass sie unter Hinzutritt des Theodosius von denselben Kaisern ausging.

10 Rein S. 518 ff. will im crim. Leg. Juliae vier Gruppen finden: Acte zugunsten eines auswärt. Feindes aus Arglist oder Feigheit; Handl. wider die Staatsverfassung; Amtsanmassung und Lebensnachstellung wider Beamte; Fälschung von Staatsurkunden. Die Fälle sind aber weder erschöpfend noch unter sich gesondert.

11 Basil. LX. 36, 18. — C. 22. Caus. 6. Qu. 1; cf. c. 5 in 6to. 5, 9. — Aurea Bulla Car. IV. (1356). tit. 24. §. 2 sqq. Diese ersetzt die viri illustres, senatores etc. durch die Kurfürsten.

Ganz andere Wege hatte das germanische Recht eingeschlagen. Dieses geht aus von dem Gesichtspuncte des Treubruchs und Verraths an der Genossenschaft bzw. am Gemeinwesen (Land und Volk) im Kriege wie im Frieden.[12] In den Staaten, welche durch Gefolgschaft gegründet waren oder wo das Gefolgschaftswesen mit seiner stufenweisen Gliederung sich früh entwickelte, trat bald neben bald an die Stelle der Treupflicht unter Genossen das Band der persönlichen Treue gegen den Lehnsherrn. So bildet schon in Volksrechten und fränkischen Rechtsquellen die Infidelität gegen den Herrn, in höchster Stufe gegen den König den Hauptkarakter des Verraths[13], welcher an Leben und Gut geahndet wird. Zur Zeit der Rechtsbücher[14] wandeln sich die Strafen, während das Wesen der Verrätherei, qualificirt durch Heimlichkeit des Unternehmens, dasselbe bleibt. Zwischen diesem Verbrechen und dem des offenen Bruchs am Gemeinfrieden, das gleichfalls bereits in den Volksrechten betont wird, bilden das Bindeglied die Empörung und die Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit.[15] Es musste bei aller Grundverschiedenheit des Ausgangspunctes wie Begriffs der Aufnahme des röm. crimen maj. förderlich sein, dass auch im germanischen Rechte das Verbrechen des Verraths einerseits die Richtung wider Reich und Land, Staat und Fürsten scheinbar ununterschieden befasste, andrerseits die Person des Herrn (Herrschers) in den Vordergrund getreten war. Gleichwohl überdauerte der Dualismus, gebildet aus römischem Majestätsverbrechen und deutschrechtlicher Verrätherei, unvermittelt noch das 16. Jahrhundert. Während nämlich das Justinianische crimen maj., anerkannt vom canonischen Recht und den italischen Praktikern, aufgenommen in die Goldene Bulle (1356) und in die Bambergen-

12 Tacit. Germ. c. 12: proditores et transfugas arboribus suspendunt; ignavos et inbelles etc. In den nordisch-german. Rechten wird durch Verrath im schwersten Falle Leben, Ehre und Gut verwirkt. — Verrathen: durch treulosen Anschlag (Rath) verderben. Der alte Gegensatz des Englischen Rechts: High-Treason u. Petit-Treason (Blackstone, Comment. IV. c. 6; s. Morst. zu Feuerb. §. 171) klingt noch wieder in PGO. 124.

13 Qu. bei Wilda S. 984 ff. Walter D. RGesch. II. 729. Roth, Beneficialwesen S. 128 ff. 388 ff. S. auch Berner 237 a. E.

14 Sachsensp. II. 13. 4. Schwabensp. 174 a.

15 S. die Qu. bei Walter a. O. §. 730. Anm.

sis, in Reichs- und Landesgesetzen sich einbürgerte, beschränkt sich die PGO. auf eine Satzung über „verreterey" in allgemeiner und in qualificirter aber germanischer Bedeutung.[16] In den folgenden Jahrhh. schienen die Specialdelicte in Gefahr vom crimen majest. allganz verschlungen zu werden, bis unter Anderen Carpzov den Versuch macht, mindestens die wörtliche Majestätsbeleidigung (crimen maledictionis in principem) auf Grund römischen Rechts von demselben auszuscheiden[17]; ein Bestreben, das aber im 18. Jahrh. zu der Ausschreitung führt, die Privatperson des Herrschers von dessen öffentlicher Person loszureissen, und Verletzung der ersteren schlechthin als injuria atrox aufzufassen.[18]

Der neueren Gesetzgebung und Doctrin war es vorbehalten, den Einzelrichtungen des Verbrechens am Staatsganzen gerecht zu werden, indem man sich entschloss, das Majestätsverbrechen als allgemeinen Begriff aufzugeben, vom deutschrechtlichen Verrath, jedoch in zeitgemässer Gestaltung, die römischen Fesseln abzustreifen, die Majestätsbeleidigung theils zur Beleidigung landesfürstlicher Personen zu erweitern theils dem Hochverrath einzuverleiben, auch den verfassungsmässigen öffentlichen Rechten der repräsentativen Körper und des Staatsbürgers ihre Stelle anzuwei-

16 Kennzeichnend für diese Uebergangsperiode ist 1. dass die Bamb. 132. 133 die Lästerung der Majestät mit dem crim. laes. maj. ausdrücklich identificirt, die „lesterung seines herren" danebenstellt, dann in 135 „Straff einer schentlichen flucht, auch der so böslicherweiss Stete Schloss oder bevestigung ubergeben, oder von jren herren zu den veynhden ziehen" den Fällen des heutigen Landesverraths sich zuwendet, und erst in 149 die „verretterey" behandelt; 2. dass die PGO. 124 nur den letztgen. Art. sich aneignet, somit hier stillschweigend hinsichtl. des crimen maj. im Allgemeinen auf die Goldene Bulle verweist, der Majestätsbeleidigung in specie im Art. 218 nur gelegentlich erwähnt; 3. dass gleichwohl schon Gobler keinen Anstand nimmt, „Straff der verreterey" wiederzugeben durch: poena perduellionis seu proditionis. So beginnt die Begriffsverschiedenheit dem Verständniss der Zeit zu entschwinden. Endlich 4. dass die Bamb. für die in ihr unterschiedenen drei Verbrechen verschiedene Strafübel androht, die zumtheil germanischem R. entnommen sind (an Ehre Leben und Gut — an Leib oder Leben — Todesstr. durch Viertheilung; s. auch PGO. a. O.), und dass beide GBB. (PGO. 137. Bamb. 162) bereits Mord „an hohen trefflichen personen (und) des tetters eygen herrn" nicht dem Verrath, sondern dem qualificirten Morde (Tödtung) unterstellen.

17 Carpzov, Pract. Qu. 41. nr. 111 sqq. Dazu Boehmer, Observ. 10.

18 In dem crimen laesae venerationis (Verl. der Ehrfurcht gegen die Privatperson des Herrschers) der Schriftst. des 18. Jahrh. von Leyser bis Feuerbach (Lb. §. 172) war der Grundgedanke des Justin. R., dass blosse Schmähung (maledicere) des Herrschers und seiner Regierungsacte eine eigenth. Species des crim. maj. bilde, verdreht worden in jene Trennung der persona publica u. privata. Schon die L. unic. C. cit. selbst musste warnen, umsomehr die Bamb. 132. Und nun gar: „Ehrfurcht" vor der Privatperson als solcher!

sen, endlich die völkerrechtliche Schutzpflicht des Staates gegenüber anderen Staaten und deren Vertretern in die Strafordnung aufzunehmen. Mit vollem Fug stand man nicht an, die geschichtlich überlieferten Begriffe heutiger Zeitanschauung gemäss umzugestalten, was hier wenn irgendwo nicht blos berechtigt, sondern durch neue Formen und Begriffe des Staatsrechts, durch den ausgebildeteren völkerrechtlichen Verkehr geboten war. Bedauerlich immerhin, aber unverkennbar hatte im beibehaltenen Namen des Verraths, welcher nunmehr in Hoch- und Landesverrath zerlegt wurde [19], eben der Treubruch sich verflüchtigt; was für den Hochverrath eine Erweiterung des Subjects über die Staatsunterthanen hinaus im Gefolge hatte. Betrachtete man ferner den Staat nicht mehr als Selbstzweck, erwiesen dessen Formen sich als die einer wandelbaren Ordnung, so konnten Delicte gegen das Staatsganze auch nicht als die schlechthin strafwürdigsten unter allen, so konnten strafbare Handlungen dieser Gattung fürder nicht schlechthin als Ausgeburten einer unehrenhaften Gesinnung erscheinen. Die Strafsatzungen, unter sich abgestuft nach der Gefährlichkeit des Einzeldelicts, athmeten demgemäss durchweg grössere Milde; in dem Masse, dass Warnung vor einem gewissen Liebäugeln mit sog. politischen Verbrechen nicht selten am Orte sein mogte. [20] Der Ausgleich schien gefunden, wenn man nunmehr auch blosse Vorbereitungshandlungen des Hochverraths der Strafordnung einverleibte. — Mittlerweile hatte die Vereinigung souveräner deutscher Fürsten und Freistädte zum Deutschen Bunde die Frage hervorgerufen, ob Angriffe auf Verfassung oder Gebiet des Bundes als Hochverrath an diesem selber oder etwa als H. am einzelnen Bundesstaate aufzufassen sei, und zwar auch davon abgesehen, ob der einzelne Staat in seiner Verfassungsurkunde ausdrücklich für einen Theil des D. Bundes erklärt worden. [21] Letztgenannte Auf-

19 Wobei seit dem 18. Jahrh. in einigen GBB. auch „Staatsverrath" auftritt, bald beide umfassend, bald nur den Landesverr. bezeichnend.

20 Diese Umgestaltung in Begr. u. Strafen im Lauf des letzten Jahrh. überblickt man an der Hand des Berner'schen Werks: Die Strafggbg. in Deutschl. etc. (vgl. auch Berner, Lb. S. 559). Vgl. das. §§. 6 (Cod. Bavar.), 18 (Theres.), 49 (Preuss. ALR.), 75 (Code pénal), 94 (Baiern 1813), 124 (Würtemb. 1839), 202 (Preussen 1851), 259 (Baiern 1861). Den vorläufigen Abschluss bildet das System des Ndd. (Deutsch.) StGB.

21 Vgl. u. A. Goltd., Mat. II. S. 76 ff. v. Kamptz, Jahrb. H. 32. Morst. zu Feuerb. 164. Not. b.

fassung ward durch den Bundesbeschl. vom 18. August 1836 und dessen Public.-Patente anerkannt.[22] Im Anschluss daran fand eine ganz ähnliche Bestimmung vorläufig (bis zum Erlass eines Bundes-StGB.) Aufnahme in der Verf. des Nordd. Bundes vom 25. Juni 1867[23], welche nunmehr aber in den zum Nordd. Bunde gehörigen Staaten durch die hierauf bezüglichen Vorschriften des Nordd. StGB. (s. folg. §.) abgelöst worden sind. Dieses GB. musste den Begriff aller gegen das Staatsganze gerichteten Delicte dem Objecte nach von vornherein so weit fassen, dass derselbe der staatlichen Gestaltung des Nordd. Bundes entsprach, indem nunmehr auch dessen Institutionen ein unmittelbarer Strafschutz gewährt ward.[24] Demgemäss erfuhren die unter Abschn. 1—5 des StGB., theilweise auch die unter Abschn. 6 und 7 fallenden strafbaren Handlungen durch stete Berücksichtigung des Bundesverhältnisses eine mehr oder minder eingreifende Umgestaltung. Immer aber bleibt es Aufgabe der bundesstrafrechtlichen Doctrin und Praxis

22 Der angez. Bund.Beschl. bestimmte, dass die gegen Existenz, Integrität, Sicherheit oder Verfassung des D. Bundes gerichteten Handl. in dem Staate, in welchem der Thäter Unterthan sei, als Hochverrath, Landesverr. oder unter einer anderen Benennung gestraft werden sollten, unter welcher die gleiche Handl., gegen den einzelnen Staat selbst begangen, zu strafen sein würde. Grund: weil die Verfassung des D. B. auch ein Theil der Landesverfassung, somit jeder Angriff gegen den Bund auch ein Angr. gegen jeden einzelnen Bundesstaat sei. — Jedoch erwachte jene Streitfrage von neuem mit dem Wiederaufleben des D. B. nach dem J. 1848, indem ja der Bund selbst (27. Sitzung v. J. 48) die seit 1819 erlassenen sog. Ausnahmegesetze und Beschlüsse des D. B. für sämmtl. B.staaten beseitigt hatte. Die Preuss. Praxis anerkannte aber die fortdauernde Gesetzeskraft desjen. Publ.Patents, welches den B.beschl. von 1836 enthielt.

23 Art. 74 (vgl. oben den Wortlaut des angez. Bundesbeschl.): „Jedes Unternehmen gegen die Existenz, die Integrität, die Sicherheit oder die Verfassung des Nordd. Bundes, endlich die Beleidigung des Bundesrathes, des Reichstages, eines Mitgliedes des BR. oder des RT., einer Behörde oder eines öffentl. Beamten des Bundes, während dieselben in der Ausübung ihres Berufes begriffen sind u. s. f., werden in den einzelnen Bundesstaaten beurtheilt und bestraft nach Massgabe der in den letzteren bestehenden oder künftig in Wirks. tretenden Gesetze, nach welchen eine gleiche gegen den einzelnen BSt., seine Verf., seine Kammern oder Stände, seine Kammer- oder Stände-Mitglieder, seine Behörden und Beamten begangene Handlung zu richten wäre" (vgl. über die Kompetenz für Hoch- und Landesverrath am Bunde Art. 75). S. nunmehr Ndd. StGB. Theil II. Abschn. 1 u. 5; sowie dessen §§. 196. 197. Für solche Süddeutsche Staaten, welche dem Bunde (auf Grund dessen Art. 79) nachträglich beigetreten wären, hätte bis zum Inkrafttreten des StGB. in deren Gebiet immer noch der vorst. Art. 74 Anwendung finden müssen, falls derselbe nicht etwa durch die Beitrittsvereinbarung ausgeschlossen worden.

24 S. Mot. des StGB. zu §§. 80 ff. (vgl. Mot. zu Entw. I. §§. 67 ff.). Ueber das Verhältniss des Bundes- zum Landesstaatsrecht bzw. Strafrecht s. die Bedenken bei Heintze, Erörterungen etc. (1870). Abth. IV. VI. u. S. 222 ff.

daran festzuhalten, dass innerhalb der in gegenw. Lehrbuch unter Rubrik I zusammengefassten Gruppe von strafbaren Handlungen der Angriff nicht blos bei Hoch- und Landesverrath, sondern auch bei den gegen bundes- und landesfürstliche Personen, gegen befreundete Staaten (die völkerrechtlichen Beziehungen des Bundes bzw. der Bundesstaaten) und gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte im Gebiete des Bundes gerichteten Delicten, sein unmittelbares Object findet am Bundes- (Reichs-) bzw. Staatsganzen d. h. an dessen Existenz und Integrität, indem jene Verhältnisse wesentliche Bestandtheile des Bundesverfassungsrechtes bilden. Strafbare Handlungen dagegen, welche als Widerstand gegen die (ausführende) Staatsgewalt oder als Delicte wider die öffentliche Ordnung im Einzelnen sich darstellen, sind in objectiver wie subjectiver Beziehung nur aufzufassen als gerichtet wider einzelne zur Handhabung und Aufrechthaltung der staatlichen Ordnung bestimmte Verwaltungszweige des Staates bzw. Bundes (Polizei-, Justiz-, Finanz-, Militärhoheit u. s. f.); mag immerhin die Grenze zwischen dieser und der erstgenannten Kategorie einerseits, sowie gegenüber dem Rechtsgebiet der Privatperson andrerseits bei einzelnen Begriffen willkürlich gesteckt, im Einzelstraffalle verschwimmend erscheinen.

§. 62.

Hochverrath. Landesverrath.

Als man wiederum begann, im crimen majestatis (Staatsverbrechen) von der Majestätsbeleidigung einen Hochverrath, von diesem sodann einen Landesverrath auszuscheiden [1], geschah dies vorwiegend nach dem Merkmale, ob der Angriff wider den inneren oder wider den äusseren Bestand des Staates (Reiches oder Einzelstaats) abzielte [2]; wonach die Losreissung eines Theils des Staatsgebiets vom Ganzen unter Landesverrath fiel. Hieran hielt

1 Letzteres geschah gegen E. des 18. Jahrh.; s. Preuss. ALR. u. unter den zunächst folgenden GBB. das Bair. von 1813. Bis dahin bezeichnete man das gesammte von der M. Bel. unterschiedene Verbr. bald (insbes. im gemeinen R.) als Hochverrath, bald (so die Josephin. Ggbg.) als Landesverrath schlechthin.

2 Preuss. ALR. II. 20. §§. 91 ff. (Ueberschr. des 3. Abschn. u. §. 100). C. pénal. III. Sect. 1 u. 2 (contre la sûreté extérieure, intérieure de l'etat).

auch die Zwischenperiode noch fest, welche, den allgemeinen Begriff eines „Staatsverraths" aufstellend, diesen zerlegte in Hochverrath und in gewisse geringere dem Landesverrath im vorstehenden Sinne entsprechende Fälle.[3] Da aber ein Angriff auf das ganze Staatsgebiet offenbar auch das innere Dasein des Staates in Frage stellte, begann man das Staatsgebiet überhaupt, das Ganze wie dessen Theile, als Verbrechensobject dem Hochverrathsbegriffe zu überweisen.[4] Andrerseits ging man hinsichtlich des Subjects mindestens beim Hochverrath sogar über den subditus temporarius hinaus; eine ausdehnende Abweichung vom Territorialitäts- und vom activen Personalitätsprincip, welche lediglich das Interesse der Staatssicherheit aufzunöthigen schien, nachdem die Grundidee des Treubruchs, die irgend ein Unterthanverhältniss voraussetzte, geschwunden war[5], während man doch bei Landesverrath, mindestens bei gewissen Arten desselben, an jener Voraussetzung festhielt. Durch alles dies ward eine scharfe und einfache Scheidung zwischen H. und L. begrifflich erschwert, und die Gesetzgebung gezwungen, statt kurzer Definition ein Aggregat von Einzelfällen mit jenen Namen zu bezeichnen. Die Wissenschaft thut wohl, an dem Merkmale des inneren Bestandes und der äusseren Stellung des Staates festzuhalten; aber so, dass ersterer auch das Staatsgebiet mitumfasst.[6]

I. Hochverrath ist das Unternehmen, welches einen verbrecherischen Angriff auf den inneren Bestand des Bundes (Reiches) oder eines Bundesstaates an deren Oberhaupte, Verfassung oder

3 So Baiern 1813 (Feuerb.) §§. 299 ff.

4 Die Ggbg seit Sachsen 1838 Art. 81. Mit Recht aber war von der Doctrin hervorgehoben, dass dann Land und Leute (Gebiet und Volk) zusammengestellt werden müssten (Heffter §. 200. Abegg §. 425), um die materielle Unterlage des Staats zu bezeichnen.

5 Die „veraltete feudalistische Auffassung" (Berner 240) entspricht gleichwohl dem Begriff des deutschr. Verraths überhaupt, der Ggbg und Doctrin (u. A. Marezoll 59. Abegg 427. Häberlin II. 46. Henke III. S. 408) bis in die neueste Zeit, und, was mehr gilt — dem heutigen Volksbewusstsein.

6 Die gerichtl. Zuständigkeit und das Strafverfahren für die im StGB. Thl. II. Abschn. 1. §§. 80—92, §§. 94. 96 und 102 behandelten Delicte bestimmt sich, bis zur Verwirklichung der in der Bund.Verf. §. 75 gegebenen Verheissung, nach den Landesgesetzen. In Preussen gilt das Ges. v. 25. April 1853 betr. die Kompetenz des Kammergerichts etc. Ndd. Einf.Ges. §. 3. Oppenh. Ndd. Komm. S. 191. Nr. 1. 2. Vgl. oben §. 61. Anm. 2 a. E.

Gebiet enthält. — Das StGB. unterscheidet in den §§. 80—86 eine Reihe strafbarer Handlungen, welche zerfallen in eigentlichen Hochverrath und hochverrätherische Vorbereitungshandlungen, und deren letztere bei Vorhandensein der ersteren von diesen absorbirt werden. Während die Einzeldelicte sich scheiden in Art der Verübung, Object oder Mittel, und Strafbarkeit, ist ihnen allen gemeinsam: A. Das Subject. Eine hochverr. Handlung vermag schlechthin Jeder zu verüben, ob In- oder Ausländer, ob im In- oder Auslande sich aufhaltend[7]; nur für die Strafzumessung, soweit das Einzelgesetz relative Strafbestimmungen bietet; ist von Bedeutung, ob dem Handelnden die Inländereigenschaft beiwohnte oder nicht, und letzterenfalls, ob der Ausländer zur Zeit der Verübung im Inlande sich dauernd bzw. vorübergehend aufhielt, oder im Auslande. B. Die Willensbestimmung, nämlich ausschliesslich: böser Vorsatz, welcher die Kenntniss des Karakters der Handlung und des Objects zur Voraussetzung hat; Zweck und Absicht gestalten sich je nach der einzelnen Handlung verschieden; die Beweggründe sind nur für die Strafzumessung erheblich.[8]

1. Der eigentliche Hochverrath (StGB. §§. 80—82) zerfällt nach seinem Objecte, nämlich den drei Grundbestandtheilen der Bundes- (Reichs-) bzw. Landesstaatsgewalt: Oberhaupt, Verfassung, Gebiet in drei, nach der Schwere der Verletzung aber in vier Verübungsformen, deren erste mit dem schwersten, deren drei letzte mit gleichem geringerem Strafsatze bedroht sind.[9] Das

7 Es heisst in den angef. §§. „Wer es unternimmt — Haben Mehrere — gegen denjenigen, welcher — wer öffentlich“ etc. (Nur §. 80 trifft einschränkende Bestimmungen). Vgl. auch §. 4. Nr. 1. 2.

8 Vorsätzlichkeit bzw. Wissentlichkeit hebt, als selbstverständliche Merkmale des „Verraths“, das GB. nicht ausdrücklich hervor; und weil die Begriffe: Mord, Mordversuch, Unternehmen, Vorhaben („soll“ §. 82), Verabredung, Vorbereitung, Aufforderung etc. eben dolus malus voraussetzen. — Die Motive z. B. Gewinnsucht, Herrschsucht, Rache, Hass, Ehrgeiz, polit. Fanatismus, polit. Ueberzeugung, sind für den Begriff gleichgültig. Der „animus hostilis“, beruhend auf der Vorstellung, dass hier ein Staatsbürger als innerer (bzw. äusserer) Feind des Vaterlandes auftritt, passt heute, wo auch der Fremde des Verbrechens fähig ist, ebensowenig wie der „Verräther“ der germanischen Anschauung.

9 Geht man vom Objecte aus, so sind zusammenzufassen 1. die Fälle der §§. 80. 81 Nr. 1; 2. die des §. 81 Nr. 2; 3. die des §. 81 Nr. 3. 4. Hält man sich an die Schwere der Verletzung, so gruppiren sich 1. der Fall des §. 80; 2. der des §. 81 Nr. 1; 3. der des §. 81 Nr. 2; 4. die Fälle des §. 81 Nr. 3. 4. — Nach dem Strafsatze endlich ergeben sich zwei Stufen: die des §. 80; die sämmtl. Einzelfälle des §. 81.

System folgt hier am Einfachsten dem Object. **a.** Das rechtmässige Oberhaupt des Bundes (Reiches: der Kaiser) oder eines Bundesstaates (der Bundesfürst)[10] ist Object des H. in seiner verfassungsmässigen Herrscherstellung und in seiner Persönlichkeit, soweit letztere von ersterer untrennbar erscheint; was der Fall ist hinsichtlich des Lebens, der Freiheit und der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit, bei letztgenannter aber nur insofern, als der Erfolg des Angriffs die Person des Herrschers regierungsunfähig machen würde; nicht hinsichtlich der Ehre als solcher (s. folg. §.), am wenigsten hinsichtlich des Vermögens. Diesen H. zerlegt das GB. in zwei Arten: *α*. Mord und Mordversuch, verübt am Bundesoberhaupt (Kaiser), am eigenen Landesherrn des Handelnden, oder am Landesherrn desjenigen Bundesstaates, in dessen Gebiet der Handelnde zur Zeit der Handlung sich aufhielt. Wird dieselbe Handlung verübt an einem anderen Bundesfürsten als den hier genannten, zu welchem mithin der Thäter weder im Verhältniss des Unterthans noch des subditus temporarius stand, dann greifen ein die Bestimmungen der §§. 211 (einfacher Mord) bzw. 43 ff. (Versuch im Allgem.), soweit nicht die gleichfalls anwendbare Strafbestimmung des §. 81 Nr. 1 im gegebenen Falle eine schwerere Strafe zur Folge hat[11]; wenn an dem Fürsten eines ausländischen sei es befreundeten sei es nichtbefreundeten Staates, dann greifen Platz die Vorschriften der §§. 211 bzw. 44 in Verbindung mit der Beschränkung des §. 4 Nr. 3 Abs. 1 und 2.[12]

10 Nicht gehören hierher die Inhaber der höchsten Staatsgewalt in den drei deutschen Freistädten: Bürgermeister und Senat; der verbr. Angriff auf diese kann einen Angr. auf die Staatsverfassung enthalten; Landesherren und Bundesfürsten sind jene nicht. — Der Standpunct der PGO. (s. oben §. 61. Anm. 16), welche Mord „am eigenen Herrn" etc. vom Verrath gelöst, zum qualif. Morde gestellt hatte, ist nunmehr zugunsten des älteren Rechts wiederum aufgegeben.

11 Auch diese Verletzung mehrerer Strafgesetze durch eine und dieselbe Handlung erledigt sich ganz einfach nach StGB. § 73 (ideale Conc.). A. M. scheint Oppenh. Nr. 9. — Mord, verübt vom Unterthan des Bundesst. A. an dem Fürsten des Bst. B. im Staate A oder C, ist selbstverständlich nach §. 211 (Todesstr.) zu ahnden; nicht nach §. 81 (lebenslängl. Freiheitsstr.). Mordversuch im gleichen Falle nach §. 81 oder §§. 211 u. 44, jenachdem das Eine oder Andere die schwerere Strafe ergibt.

12 Ueber die haarsträubende Auslegung Oppenh. a. O. Nr. 9 und zu §. 102. Nr. 7, sowie v. Kirchmanns, Komm. S. 76: dass Mord am Fürsten eines „befreundeten" Staates (anders bei dem eines nichtbefreundeten, anders bei Todtschlag in jedem Falle!) nicht nach §. 211, nicht als Menschenmord, sondern nach §. 102 zu strafen sei, s. unten Anm. 11 zu unserm §. 64.

Aus dem Gesichtspuncte des durch Hochverrath qualificirten Verbrechens stellt das GB. die Strafe des obengenannten Mordversuchs (Todesstrafe) der des vollendeten Mordes gleich, während im Uebrigen die Bestimmungen über Begriff des Versuchs und strafloses Abstehen von demselben (§§. 43. 46) volle Anwendung finden. — β. Jedes Unternehmen[13] irgend Jemandes, welches nicht unter α fällt, aber darauf abzielt, einen Bundesfürsten d. h. den regierenden Landesherrn eines Bundesstaates, mag dessen Landesgebiet ganz oder theilweise zum Bunde (D. Reich) gehören, entweder zu tödten, oder durch Gefangennahme der Freiheit zu berauben, oder in Feindes Hand zu liefern[14], oder sei es geistig sei es körperlich regierungsunfähig zu machen, verfällt einer geringeren, und zwar der gleichen Strafandrohung wie die nunmehr unter b folgenden Fälle des Hochverraths. — Object des H. kann ferner sein b. die Verfassung des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaats, im Ganzen oder in deren wesentlichen Bestandtheilen, unter welchen die im Einzelstaate bestehende Thronfolge ausdrücklich hervorgehoben wird. Object des hochverrätherischen Angriffs sind demgemäss weder Einzelgesetze, einzelne Regierungs- oder Verwaltungsacte noch das was durch diese entsteht, sondern solche Glieder des Bundes- oder Staatsverfassungs-Organismus, bei deren Aenderung oder Fortfall man sagen müsste, es sei der Organismus selbst ein anderer oder ein lebensunfähiger geworden[15]; gleichviel aber, ob das Unternehmen anders zu gestalten bezweckte: Attribute der Herrschergewalt, oder der repräsentativen Körper, oder verfassungsmässige Befugnisse der Staatsbürger als solcher; nur dass der Angriff nicht blos gegen deren thatsächliche Ausübung, sondern wider deren Rechtsbestand gerichtet sein muss. Auch hier ist das Subject unbeschränkt[16]; das Unternehmen aber muss nach Form

13 Ueber diesen Begriff, welcher allen nunmehr folgenden Verübungsformen des eigentl. H. gemeinsam ist, s. Näheres unten.

14 Hier liegt ein Conflict mit dem Landesverrath vor, welcher zeigt, dass dessen Scheidung vom H. nicht begrifflich, sondern nach der Schwere der strafb. Handl. sich vollzieht.

15 Was wesentl. Bestandtheil der Verfassung sei, bleibt sonach quaestio facti. Zu eng bzw. zu weit würde die Grenzbestimmung ausfallen, wollte man sagen einerseits: nur, was in der Verf.Urkunde (Grundgesetz) steht, andrerseits: Alles, was darin steht. Vgl. auch John im cit. Art. d. RLex.

16 Ob der Angriff von oben (z. B. durch Minist.verfügung) oder von unten her erfolgt sein, und letzterenfalls ob vom Aus- oder Inlande ausgehen mag. Für das Aus-

und Mittel ein „gewaltsames“ sein d. h. ein solches, welches auf nichtverfassungsgemässem Wege, erforderlichenfalls durch Macht oder Zwang, die Verfassungsänderung bewirken sollte.[17] Mithin genügt es, wenn zunächst ein gewaltloses aber gesetzwidriges Mittel verwendet worden, wofern nur ein Gewaltmittel eventuell beabsichtigt war. — c. Am Gebiete[18] des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaates im Ganzen oder in dessen Theilen, jedoch weder unter Erregung noch während eines Krieges gegen den Bund (das Reich), in welchem Falle Landesverrath vorliegen würde. Das Unternehmen kann in verschiedener Gestalt auftreten, nämlich gerichtet sein auf gewaltsame (in obigem S.) Einverleibung des ganzen oder eines Theils des (Reichs-) Bundesgebiets in einen fremden d. h. nicht zum Bunde gehörigen Staat, oder auf Losreissung eines Theiles vom Ganzen (Herstellung eines selbständigen Staats); sodann auf dieselben verbrecherischen Zwecke mit Bezug auf das Gebiet eines einzelnen Bundesstaates, und zwar so, dass die gewaltsame Einverleibung in einen anderen Bundesstaat angestrebt wird.[19] — Vollendung der letztgenannten Verbrechen des §. 81 (von a β bis c) enthält bereits das „Unternehmen“ derselben d. h. jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll (§. 82). Mithin muss eine solche Hand-

land als Verübungsort greifen, wie in den folg. Fällen, ein die Bestimm. des §. 4 Nr. 1 u. 2. — Dass der regierende Bundesfürst auch hier dem Strafrecht nicht unterworfen ist, s. oben Allg. Th. §. 20. bei Anm. 3.

17 Ob der Ausdruck, entlehnt dem Preuss. LR. II. 20. §. 92 („gewaltsame Umwälzung“) und anderen Gesetzen, glücklich gewählt, ob nicht vorzuziehen war „verfassungswidrig“ oder „ordnungswidrig“, mag zweifelhaft erscheinen. Nach Beseler, Komm. S. 221. 223, Goltd., Mat. II. S. 4. 9 ff. wollte man bezeichnen das Revolutionäre, das „wenigstens im letzten Augenblicke der Entscheidung durch Gewalt, sei es physische oder moralische, Zubewirkende“; indem zu der Widerrechtlichkeit von Absicht und Zweck auch die des (mindestens eventuellen) Mittels in Betracht gezogen werden sollte; während man „eigenmächtig“ und „feindselige Absicht“ für ungenügend bzw. selbstverständlich hielt. — Im Zweifel darüber, ob überall Gewaltmittel im Sinne des Handelnden lagen oder nicht, ist Letzteres anzunehmen, also kein Hochverrath. — Die gleiche Auslegung gilt für das „gewaltsam“ in Nr. 3 u. 4 des §. 81.

18 Dies Object gehörte früherhin dem Landesv. (s. oben). Für die heutige Auffassung darf man nicht anführen L. 10. D. 48, 4, die vom crim. maj. überhaupt spricht. — Berner nennt die Verfassung Seele, das Gebiet (Land) Leib des Staates; wohin dann aber mit dem Oberhaupt, wohin mit den Unterthanen?

19 Die Erwähnung eines „fremden Staates“ war hier müssig, indem dieser Fall von §. 81 Nr. 3 („das Geb. des B. (D. Reichs) — theilweise“) mitumfasst ist. — Ueberhaupt ist Unterscheidung eines Bundes- und Landeshochverraths theils müssig theils undurchführbar.

lung sei es als begonnen sei es als abgeschlossen vorliegen, welche nach der Absicht des Handelnden den verbrecherischen Zweck seines Vorhabens selber, der Zeit wie dem Mittel nach, herbeizuführen bestimmt war. Das Gebiet des Versuchs ist hierdurch eingeengt, das der Vollendung erweitert; einmal, indem Erfolg des Unternehmens zum Vollendungsbegriff dieser hochverr. Handlungen nicht gehört, dieselben materielle oder Erfolgs-Delicte nicht sind, sodann, indem ein Theil der äusseren Thätigkeit, die anderswo blossen Versuch enthalten würde, hier der Vollendung zufällt. Begriff und allgemeine Bestimmungen des StGB. über Versuch (§§. 43—46) sind demgemäss nicht ausgeschlossen, vielmehr anzuwenden, wo zwar ein „Anfang der Ausführung" der hochverr. Handlung vorliegt, der aber dem als Vollendung bezeichneten Unternehmen noch nicht entspricht.[20]

Die Strafe des vollendeten eigentlichen H. ist im GB. so abgestuft, dass dem oben bezeichneten Mord und Mordversuch die Todesstrafe, allen übrigen Fällen (denen des §. 81) ein wahlweiser Strafsatz angedroht ist, nämlich lebenslängliches Zuchthaus oder lebenslängliche Festungshaft, jenachdem die concrete Handlung einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist oder nicht (StGB. §. 20).[21] Jedoch tritt bei mildernden Umständen stets Festungshaft im Mindestbetrage von fünf Jahren ein; auch kann neben der Festungshaft auf Verlust der Aemter und aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte erkannt werden.

20 Unrichtig Oppenh. zu §. 82. Nr. 1. 2. 4. 5. 6, wonach es keinen Versuch dieser hochverr. Handl. mehr geben würde. A. M. mit vollem Recht Schwarze S. 127; vgl. auch Beseler, Komm. S. 220. Goltd., Mat. II. S. 22 ff. u. A. Zwischen dem Beginn der unmittelbaren Ausführungshandlung (Untern., Vollend.) einerseits, und blossen Vorbereitungshh. andrerseits liegt immerhin ein (wenngleich hier verengtes) Gebiet des Versuchs. Bei §. 81 Nr. 1 ist dies an sich klar; Gleiches gilt aber von den übrigen Fällen. So kann z. B. nach Verabredung eines H. (§. 83) bereits ein Anf. der Ausf. durch Handlungen gemacht sein, die nur noch mittelbar dem beabsichtigten Schlage (Unt.) dienen sollten. Die Streitfrage ist praktisch wie theoret. von Bedeutung, für das Strafmass wie für die Straflosigkeit des sog. Rücktritts vom Versuch. S. auch Zachariae in Goltd. Arch. III. S. 172. V. S. 581. Sollte der Vers. von der Voll. allganz absorbirt werden, dann musste es im GB. heissen: jede Handlung, welche einen Anfang der Ausführung des Vorhabens enthält. — Nach den Reichst.Verh. (S. 431) ist „Unternehmen", wo immer es im StGB. vorkommt, im Sinne des §. 82 aufzufassen. Vgl. §§. 105. 114. 159. 214. 357 etc.

21 Der wahlweise Strafsatz und das Princip der Wahl beruht auf Reichst.Beschl. (Verh. S. 304 ff.), gleichwie die erhebliche Umgestaltung der Hochv.bestimmungen überhaupt. Vgl. Rev. Entw. §§. 78 ff.

2. Auch die blosse Vorbereitung eines hochverr. Unternehmens wird im Hinblick auf dessen Gefährlichkeit für strafbar und zwar als Verbrechen erklärt. Die Einzeldelicte, denen gemeinsam ist, dass sie auf ein bestimmtes hochv. Unt. gerichtet sein müssen, selbst aber durch des letzteren Verwirklichung absorbirt werden[22], gliedern sich in qualificirte und einfache Hochverrathsvorbereitung. **A.** Qualificirte (§§. 83—85): **a.** durch die Verabredung der Ausführung eines bestimmten hochverr. Unt. vonseiten einer Mehrheit von Individuen, die sei es als Mitthäter oder Thäter und Thatgehülfen an der beredeten Ausführung sich betheiligen sollen; ohne dass es zum Beginn eines nach §. 82 strafbaren eigentlichen Hochv. gekommen ist. Vollendet ist dies selbständige Verbrechen (das sog. Hochverrathskomplott) erst durch Abschluss der Verabredung, bis dahin die Bestimmung über einfache Vorbereitung (§. 86) bzw. Versuch der Hochverrathsberedung (§§. 43 ff.) massgebend.[23] **b.** Durch Verhandeln (Sicheinlassen) mit einer auswärtigen Regierung, oder durch Missbrauch der vom Bunde (Reich) oder einem Bundesstaate anvertrauten Macht, oder durch Anwerbung oder Waffeneinübung einer disciplinirten Mannschaft. Auch hier darf es zum Beginn des eigentlichen H.-Untern. nicht gekommen sein; auch hier findet das zu **a** Bemerkte Anwendung, nur dass eine schliessliche Einigung mit der auswärtigen Regierung für die Vollendung des Verbrechens nicht erforderlich ist.[24] Der Strafsatz ist den Fällen **a** und **b** gemeinsam:

22 Selbstredend ist jedoch der Karakter der einz. Vorber.Handl. (Vorberedung, Verhandeln mit auswärt. Regierung, Anstifterschaft etc.) bei der Strafausmessung zu verwerthen. — Das Merkmal „bestimmtes" hochv. Unt. ergibt sich meist schon aus der Handlung selbst. Für §. 85 war aber der Zusatz „bestimmten" hinter „einer" vom Reichst. beschlossen (Verh. S. 1165), und ist durch blosses Redactionsversehen in den Text nicht aufgenommen.

23 „Haben — verabredet" (nicht: Verabreden etc.); erst die schliessliche volle Einigung über das Ausführen enthält die Vollendung. — „Mehrere Personen" bezeichnet nur kürzer, was Preussen 63 durch „zwei oder mehrere" wiedergab (anders in §. 85 „Menschenmenge"). — Die Verabredung muss erfolgt sein zwischen Mitthätern oder zw. Alleinthäter und Thathelfern, nicht zw. ersterem und dessen Anstifter oder Rathhelfer; jedoch leiden die allg. Grundsätze über Bestrafung des Anstifters (Rädelsführers) und jedes Gehülfen als solchen volle Anwendung. — Vorbild der neueren GBB. war das franz. Ges. 28. April 1832. S. auch Walther, vom Hochverrathskomplott (1849). Beseler, Komm. S. 227 ff.

24 Die „auswärtige" Regierung fällt bei Bundeshochv. zusammen mit der ausländischen; nicht bei Landeshochv., wo auch eine andere Bundesstaats-Reg. als auswärtige

Zuchthaus von fünf bis zu funfzehn Jahren oder Festungshaft von gleicher Dauer; bei mildernden Umständen nur letzteres Strafübel und zwar mit einem auf zwei Jahre herabgesetzten Mindestbetrage; die facultativ der Festungshaft sich anschliessende Nebenstrafe (Abs. 3) entspricht der des eigentlichen H. (§. 81). **c.** Durch öffentliches Auffordern zur Ausführung eines bestimmten hochv. Unternehmens, sei es vor einer Menschenmenge sei es mittels Verbreitung oder öffentlichen Anschlags oder öffentlicher Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen.[25] Thäter dieses Verbrechens ist, wer durch vorsätzliche des hochv. Zwecks bewusste Mitwirkung bei einem der angegebenen Veröffentlichungsmittel die Aufforderung d. h. die Kundgebung, welche den Entschluss zur Ausführung des bestimmten hochv. Unternehmens in Anderen hervorrufen soll, vollzogen hat.[26] Die ordentliche Strafe

gilt. — Die „anvertraute Macht" ist eine vom Reiche oder B.staate übertragene Gewalt über andere Personen, gleichviel ob militärische oder civile. — „Mannschaft": eine Personenmehrheit, die einer Mannszucht (Disciplin) unterworfen ist bzw. werden soll. Anders „bewaffnete Haufen" (§. 127); Anwerbung oder Einübung solcher zur Vorbereitung eines Hochv. fällt unter §. 86.

25 Ueber den Begriff „öffentlich" enthält der Text des StGB. sich der Bestimmung (anders Sachsen 1868 Art. 125), verbreiten sich aber die Mot. zu Abschn. 7. Im Allgemeinen soll der Begriff, wo derselbe im GB. vorkommt (§§. 85. 110. 111. 115. 131. 183. 186 ff. 200) der Beurtheilung des Richters überlassen bleiben, dem Sprachgebrauche gemäss aber „öffentlich" eine Handlung sein, wenn „in einer Art und Weise vorgenommen, dass sie unbestimmt von welchen und von wievielen Individuen wahrgenommen werden konnte" (und sollte). Genauer so: Oeffentlichkeit (Gegens.: Vertraulichkeit, das Private) ist: die thatsächliche und dem Willen des Handelnden nicht widersprechende Zugänglichkeit der Wahrnehmung bzw. Auffassung für eine ungemessene (nicht auserwählte, geschlossene) Anzahl von Individuen. Vgl. ausführl. Oppenh. Nr. 1—9. Hierbei wird nun vom Gesetzgeber bald Ort und Zeit, bald Mittheilungsart, bald der Umfang der Wahrnehmungsfähigen in den Vordergrund gestellt. Letzteres geschieht im §. 85 (anders Preussen 65) durch den Zusatz: vor einer Menschenmenge. Eine Mehrheit von Indiv. muss zugegen, eine ungemessene Mehrheit („Menge") dem Willen des Aufforderers entsprechend sein. Durch Letzteres scheidet sich dieser Begriff von der Mehrheit des §. 83, nicht aber durch bestimmte Zahl (a. M. Schwarze S. 132); zwei wirklich Gegenwärtige können an Tausende weitermittheilen; gewiss ebenso füglich wie deren drei! — „Vor" einer Menschenmenge d. h. in Gegenwart einer solchen Mehrheit; durch Rede, Geberde, Zeichen; Allen verständlich (hörbar, sichtbar) nach Sprache, Vernehmlichkeit, Inhalt, Bedeutung.

26 Die Fassung des §. 85 beruht auf Reichst.Beschl. (Verh. S. 346 ff.); Schwarze S. 129. Nicht der Verfasser als solcher ist Thäter, sondern der öffentl. Aufforderer. Die „Aufforderung" enthält nicht nothwendig Anstiftung; denn diese muss auf eine bestimmte Person einwirken. — Nicht blos bei „Anschlag" und „Ausstellung" genügt Ein Exemplar der Schrift, Abbildung etc., sondern auch bei der „Verbreitung". A. M. Oppenh. Nr. 13. Schwarze S. 132. — Wird das zur Veröffentlichung Versendete auf der Post gleich anfangs angehalten, so liegt nur Versuch oder ein Fall des §. 86 vor; dass

ist je nach der bekundeten Gesinnung (§. 20) Zuchthaus oder Festungshaft von Einem bis zu zehn Jahren; die ausserordentliche (bei mild. Umst.) stets Festungshaft von Einem bis zu fünf J. B. Jede einfache Vorbereitungshandlung zu einem hochv. Unt. endlich wird bedroht mit Zuchthaus oder Festungshaft von Einem bis zu drei J., während bei mildernden Umständen nur letzteres Strafübel erkannt werden darf, dessen Mindestbetrag dann auf sechs Monate hinabsinkt. Hier genügt zur Vollendung jede Thätigkeit, die, ohne einen der qualificirten Fälle zu enthalten, nur noch auf mittelbare Förderung eines bestimmten hochv. Unt. abzielt, z. B. auf Gewinnung der Mittel oder der Gelegenheit; mögen Ort, Zeit und Art der Ausführung selber immerhin noch nicht vollkommen feststehen.[27]

Für alle Fälle der hochverr. Handlungen wird das richterliche Ermessen an dem auch im gemeinen Recht anerkannten römischrechtlichen Grundsatze[28] festhalten müssen, dass die Frage ob eine solche Handlung im Geiste des Gesetzes wirklich vorliege, oder zwar vorliege aber unter mildernden Umständen, von dem Verhältnisse des Individuums, seiner Kräfte Mittel und Gefährlichkeit, zum bezweckten Unternehmen abhängt.

II. Landesverrath bezeichnet einen Inbegriff verrätherischer Handlungen von theils kriegerischem theils nichtkriegerischem Karakter, die einen Angriff auf die äussere Stellung des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaates enthalten.[29] Das System

jenes weil ungenügend verschlossen zufälligerweise den Postbeamten zugänglich geworden, reicht selbstverständlich zur Vollendung nicht aus. A. M. gleichwohl Oppenh. Nr. 17.

27 Niemals genügt blosses Verbreiten staatsgefährlicher Lehren oder Grundsätze, indem dadurch ein bestimmtes hochv. Unt. nicht vorbereitet wird. Richtig Oppenh. a. O. Nr. 1. 2. — Versuch und strafloses Abstehen von demselben ist aber auch bei diesem Verbrechen denkbar.

28 Für das crim. maj. überhaupt L. 7. §. 3. D. h. t. (48, 4) verb. „et personam spectandam esse, an potuerit facere et an ante quid fecerit, et an cogitaverit, et an sanae mentis fuerit; nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est; quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum etc. Staatsgefährlich kann zwar auch der Schwärmer, der begeisterte Staatsverbesserer, als Hochverräther strafbar aber nur dann sein, wenn er reifer Pläne fähig und solcher Unternehmungen überführt ist, die denkbarer Weise verwirklicht werden (sollten und) konnten.

29 Höchst einfach das Preuss. ALR. §. 100: „Ein Unternehmen, wodurch der Staat gegen fremde Mächte in äussere Gefahr und Unsicherheit gesetzt wird, heisst LVerrätherei.“ Doch leiden dessen „3 Klassen“ an Unklarheit, die Strafsätze an Ungereimt-

der landesverr. Handlungen im StGB. §§. 87—93 [30] schliesst sich an einer in der neueren Doctrin und deutschen Gesetzgebung befolgten Eintheilung des L. in militärischen und diplomatischen, oder besser ausgedrückt: Kriegs-L. und Friedens- (nichtkriegerischen) L.[31], jenachdem der Handelnde mit unmittelbarer Beziehung auf zuerregenden oder bereits vorhandenen Krieg (§§. 87—91) oder ohne solche unmittelbare Beziehung vorsätzlich oder wissentlich zugunsten einer fremden Macht aufkosten des eigenen Landes (Deutsch. Reichs bzw. Bundesstaates) sich bethätigt hat; wobei dann die erste Gruppe, der Kriegslandesv. nämlich, in verschiedene Fälle sich auflöst, jenachdem ein erst zuerregender oder bereits vorhandener Krieg gegen den Bund (das Reich) vorausgesetzt wird.[32] Gemeinsam ist den landesverr. Handlungen des StGB. lediglich: A. das Object, die äussere d. h. nach Aussen hin bestehende Sicherheit und Stellung des Reiches bzw. Staates gegenüber einer fremden (ausländischen bzw. auswärtigen) Macht; B. die Willensbestimmung, nämlich ausschliesslich böser Vorsatz, welcher das Bewusstsein des Karakters der Handlung voraussetzt[33], während Zweck und Absicht je nach dem Einzelfalle verschieden sich gestalten, die Motive aber nur für die Strafzumessung erheblich sind. Alles Uebrige scheidet sie: die Voraussetzung, nämlich Beziehung auf Krieg oder Frieden, Art und Mit-

heit; beides ward überdies unhaltbar, sobald man das Staatsgebiet dem LV. entzogen, dem Hochv. überliefert hatte. — Entst.Gesch. des Preuss. Tit. 1. des Bes. Th. s. Goltd. II. S. 55. — Der röm. LV. liegt ununterschieden im crim. majest., welches die proditio von der perduellio im eng. S. nicht scharf gesondert vorgefunden hatte. LL. 1. 3. 4. 10. D. 48, 4. Paul. R. S. V. 29. 1. Das german. R. stellt zusammen Erweckung eines Feindes (Erregung eines Krieges), Bekriegung des eigenen Landes, Unterstützung des Feindes, Heeresflüchtigkeit (Heriliz) während des Krieges. Wilda S. 985 ff. S. auch Berner 239 i. A. Der letztgen. Fall gehört heute dem Militärstrafrecht, die davon verschiedene Wehrpflichtentziehung dagegen den Delicten wider die öffentl. Ordnung (s. unten §. 67).

30 Als „Landesverrath“ werden ausdrücklich bezeichnet die Fälle der §§. 87—89, nicht die übrigen; doch berechtigt dies nicht zu demgemässer Scheidung zwischen eigentl. LV. und uneigentl. (landesv. Handlungen).

31 Unrichtig ist es, von LV. in Kriegs- und Friedenszeiten zu reden; wodurch man sofort mit dem Inhalt des §. 87 in Conflict geräth.

32 Ganz anders stufen sämmtl. Fälle sich ab, wenn man die Schwere der Normalstrafe zugrundelegt: die strafbarsten (88 Abs. 1. 90), ein Mittelglied (87), die minderstrafbaren (88 Abs. 3. 89. 92).

33 Der Vorsatz wird bald ausdrückl. betont (89. 90. 92), bald in der Absicht (87) bald in der Handlungsweise (88) hinreichend manifestirt erachtet.

tel der Ausführung, die Strafwürdigkeit, sogar das Subject, als welches bald schlechthin Jedermann, bald nur der Inländer Deutsche), bald dieser und der innerhalb des Bundes-(Reichs-) gebiets sich aufhaltende Ausländer gelten soll.[34]

1. Kriegs- (sog. militärischer)[35] Landesverrath: der mit Beziehung auf Krieg oder während eines Krieges verübte. Dahin gehört: a. die Erregung (Veranlassung) eines Krieges gegen den Bund (das Reich) vonseiten eines Inländers (Deutschen) oder eines nichtexterritorialen Ausländers, während letzterer unter dem Schutze des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaates im Bundesgebiete sich aufhält, zerfällt dem StGB. (§. 87) in einen einfachen und einen erschwerten Verbrechensfall. Vollendet wird ersterer bereits durch Sicheinlassen (vgl. §. 84) zu genanntem Zweck, mithin durch Verhandeln darüber, gleichviel von welcher der betheiligten Parteien der Anstoss ausgegangen sein mag, und zwar mit einer ausländischen d. h. nicht dem Bunde (Reich) angehörenden Regierung. Erschwert wird das Verbrechen dadurch, dass („wenn") nach und in Folge desselben der beabsichtigte Krieg wirklich ausgebrochen ist. Hauptstrafe ist in jenem Falle Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, in diesem lebenslängliches; bei mildernden Umständen Festungshaft von sechs Mon. bis zu fünf J. bzw. von mindestens fünf Jahren.[36] b. Während eines gegen den Bund (das Reich) ausgebrochenen Krieges[37] macht des L. sich schuldig A. der Deutsche

34 Vgl. im StGB. §. 92. — §. 88. — §§. 87. 89. 90. Ebenso Preussen 67 ff., nur dass dessen §. 69 vom StGB. in zwei §§. (89. 90) zerlegt worden ist. Die älteren GBB. forderten Inländereigenschaft bei militärischem LV.

35 Das Wort ist Missverständnissen ausgesetzt, als ob dem Mittel oder dem Beruf der Person entnommen; nicht anders steht es mit dem sog. „diplomatischen" LV.

36 Zu den Ausländern der genannten Gattung gehören auch die Bevollmächtigten ausländ. Regierungen, welche der Exterritorialität nicht geniessen (Schwarze S. 133). Gleiches gilt von den Verbr. der §§. 89. 90 (s. oben). — „Der Krieg", mithin der vom Verbrecher bezweckte; Ursachzusammenhang desselben mit dem landesverr. Sicheinlassen ist erforderlich, aber bis zur Constatirung des Gegentheils durch Obiges erwiesen. Vgl. Oppenh. Nr. 6. Schwarze S. 134. — Das „Sicheinlassen" setzt hier gleichwie im §. 84 voraus ein Daraufeingehen bzw. Anstossgeben abseiten der ausländ. (auswärt.) Regierung; lehnte diese von vornherein solche Verhandlung ab, so liegt nur Versuch vor (§§. 43 ff., auch 46, sind hier anwendbar).

37 Dies ist für den Bund auch dann der Fall, wenn nur ein Bundesstaat mit einer ausl. Macht (durch deren Angriff) in Krieg verwickelt worden. Oppenh. Nr. 1. — „Ausgebrochener" Krieg ist der begonnene, gleichviel ob durch bzw. gemäss Kriegserklärung oder thatsächlich durch Invasion (mit oder ohne Manifest). Rüstung oder Mobilmachung an sich bewirkt nicht Kriegsstand.

(Inländer), welcher alsdann gegen den Bund oder gegen dessen am Kriege theilnehmenden Bundesgenossen die Waffen trägt d. h. als Combattant sich betheiligt, gleichviel ob er von den Waffen wirklichen Gebrauch gemacht hat. Hauptstrafe ist α. wenn er bereits vor Ausbruch des Krieges, sei es mit oder ohne Genehmigung des Bundes oder seines Bundesstaates, im fremden Kriegsdienste stand, nunmehr aber darin verblieben ist[38], Zuchthaus von zwei bis zehn J. oder Festungshaft (§. 20) von gleicher Dauer, unter mild. Umst. stets letztgenannte (von Einem Tage bis zu zehn Jahren); β. wenn er dagegen erst nach ausgebrochenem Kriege im feindlichen Heere Dienste genommen hat (erschwerter Fall), lebenslängliches Zuchthaus oder lebensl. Festungshaft, und zwar ohne Zulassung mildernder Umstände. B. Den Deutschen (Inländer) oder obenbezeichneten Ausländer, welcher während eines solchen Krieges auf andere als die unter A genannte Weise, aber vorsätzlich landesverrätherische Handlungen verübt, und zwar α. einfache (nichtqualificirte), indem er entweder einer feindlichen Macht Vorschub leistet d. h. eine Handlung verübt, von der er weiss, dass dadurch die Unternehmungen des Feindes gefördert werden[39], oder den Truppen des Bundes (Reichs) bzw. der am Kriege

38 Der Zusatz in anderen GBB. „freiwillig“ ward im Reichst. abgelehnt (Verh. S. 359). Es versteht sich ohnehin von selbst, dass unwiderstehlicher Zwang (§. 52) Straflosigkeit bewirkt, anderweiter Zwang strafmindernd bzw. als mild. Umst. wirkt. Zweifelhaft konnte scheinen, ob rechtzeitige Auflösung der Bundesangehörigkeit zum Zwecke der krieger. Betheiligung das Verbr. ausschliesst. Die Frage ist zu bejahen („ein Norddeutscher, welcher“ etc.). — Gleiches gilt hinsichtl. beider Fragen für den Fall β.

39 Ihre Erklärung finden die Gesetzesworte in der Umschreibung des Preuss. Entw. von 1843: „wer — dem Feinde freiwillig als Lieferant dient, oder eine andere Handlung begeht, von der er weiss, dass dadurch die Untern. des Feindes — befördert werden“. Goltd. II. S. 62. Unser StGB. hat nun dies durch Fassung eines besonderen §. und Straffalles nur noch mehr betont. Beisp.: Betheil. bei feindlicher Staatsanleihe durch Zeichnung (D. Strafr. Zeit. 1871. S. 105 ff.), Uebernahme von Lieferungen, als Wegweiser dienen u. s. f. Immer vorausgesetzt nicht blos, dass kein unwiderst. Zwang stattgefunden, sondern dass Wissen um den fördernden Karakter der Handlung und die Rechtswidrigkeit, folglich böser Vorsatz, obwaltete. Das Motiv, ob Gewinnsucht, nationale Sympathie oder Indifferenz, gedrückte Lage etc. ist allenfalls für die Zumessung erheblich. — Gleiches gilt von dem „Nachtheilzufügen“ des §. Beisp.: Verzögerung der für das Bundeskriegsheer übernommenen Lieferungen, Mittheilung falscher Nachrichten über Verhältnisse, Massregeln od. Unternehmungen des Feindes. Der §. 89 will die nach Abzug der in §. 90 vorgesehenen (erschwerten) Einzelfälle übrigbleibenden landesv. Handll. während eines Krieges in zwei Kategorien sammeln: des Feindes Vortheil, des Bundes (Reiches) Nachtheil wissentlich bewirken oder fördern. — Vollendet ist

theilnehmenden Bundesgenossen desselben Nachtheil zufügt d. h. Handlungen (oder Unterlassungen) vornimmt, von denen er weiss, dass daraus den genannten Truppen ein Nachtheil erwachsen wird, trifft Zuchthaus von Einem bis zu zehn J. oder Festungshaft (§. 20) von gleicher Dauer, bei mild. Umst. stets Festungshaft (von Einem Tage bis zu zehn J.). Wenn er aber β. gewisser qualificirter im GB. §. 90 unter sechs Numern besonders aufgeführter Handlungen sich schuldig macht, verwirkt der Thäter durch deren Vollendung[40] lebenslängliche Zuchthausstrafe, bei mild. Umst. Festungshaft von fünf bis zu funfzehn Jahren. Nach der Verübungsweise geordnet, gruppiren sich diese Fälle des Kriegsverraths etwa so: in Feindes Gewalt bringen von Vertheidigungsanstalten, Truppen, Kriegsvorräthen[41]; zerstören oder unbrauchbarmachen von Kriegsvorräthen, Brücken oder Eisenbahnen, und zwar zum Vortheile des Feindes[42]; Mannschaften dem Feinde zuführen oder zum Uebergehen verleiten; Operations- oder andere Pläne dem F. mittheilen; Späherei (Spionage) treiben oder begünstigen bzw. fördern[43]; endlich Truppenaufstand erregen. — Gemeinschaftlich ist allen Fällen des Kriegslandesverraths die facultative Nebenstrafe des Verlustes der bekleideten öffentlichen Aemter sowie der aus öffentl. Wahlen hervorgegangenen Rechte; dagegen nur den Straffällen der §§. 87, 89 und 90, welche auch von gewissen Ausländern, nämlich den obenbezeichneten Bundesschutzgenossen innerhalb des Bundesgebiets, verübt werden können (§. 91 Abs. 2), dass gegen alle anderen Ausländer, d. h. also solche, die jener Kategorie zur Zeit der That nicht angehören,

das Verbr. des §. 89 erst mit eingetretenem Vortheil bzw. Nachtheil („Vorschub leistet — Nachheil zufügt"); bis dahin etwa nur strafbarer Versuch.

40 Ueberall fehlt das „oder zu bringen etc. versucht", was in früheren Preuss. Entww. sich fand, s. Goltd. a. O. S. 63; für den Versuch der in §. 90 zusammengest. Handll. greift wie sonst §. 43 ff. ein.

41 Auch hier hat unter Nr. 2 ein Redact.versehen in das GB. sich eingeschlichen. Die vom Reichst. genehmigte Fassung lautet so: „Vorräthe von Waffen, Schiessbedarf oder anderen Kriegsbedürfnissen". Vgl. Oppenh. Nr. 4. Hieraus ergibt sich der wirkliche Sinn der Gesetzesworte.

42 Der Zusatz will den Zweck der strafb. Handl. kennzeichnen, einen anderen Zweck ausschliessen: jene Gegenstände nicht in Feindes Gewalt fallen zu lassen.

43 Wissen und Vorsatz sind hier allein wesentlich. Unter dieser Voraussetzung sind auch Angehörige des Spions (Spähers, Kriegskundschafters) strafbar, dies Verhältniss selbst u. die Motive der Handlung nur für die mild. Umst. erheblich.

z. B. feindliche Truppen auf Bundesgebiet, wenn sie die in jenen Gesetzesparagraphen vorgesehenen Handlungen verüben, nicht nach diesem GB., sondern nach den Grundsätzen des völkerrechtlichen Kriegsgebrauchs verfahren werden soll (§. 91 Abs. 1).[44]

2. Landesverrath ohne unmittelbare Beziehung auf zuerregenden oder vorhandenen Krieg (einfacher, sog. diplomatischer L.) wird mit Zuchthaus von zwei bis zu funfzehn Jahren bedroht, bei mild. Umst. mit Festungshaft von sechs Monaten bis zu funfzehn J., und zwar ohne die für den Kriegsverrath facultativ angedrohte Ehrennebenstrafe. Das Verbrechen (§. 92) gliedert sich in drei Einzelfälle (Verrath an Staatsgeheimnissen, an staatlichen Beweisurkunden, in Staatsgeschäften), denen gemeinsam sind: das erweiterte Subject, indem nämlich hier zwischen dem In- und Ausländer kein Unterschied gemacht[45], wegen Verübung im Auslande aber nur ersterer verfolgt wird (§. 4 Nr. 1. 2); die Voraussetzung des verbrecherischen Vorsatzes; Unerheblichkeit der Kriegs- oder Friedenszeit für den Begriff, wenngleich nicht für die Strafzumessung.[46] Einzelfälle: **a.** Mittheilen an eine andere Regierung oder öffentlich Bekanntmachen von Staatsgeheimnissen, Festungsplänen oder von solchen Urkunden, Aktenstücken oder Nachrichten, deren Geheimhaltung nach des Handelnden Wissen das Interesse des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaates erheischt.[47] **b.** Ver-

44 Heffter, Europ. Völkerr. §§. 119 a. E. 125. Holtzendorff in REnc. I. S. 808 ff. Goltd., Mat. II. S. 65. Die eigenthüml. Verhältnisse jedes Krieges pflegen besondere Anordnungen hervorzurufen. So sollten im deutsch-französ. Kriege 1870/71, wenn auf der That betroffen, fremde Spione, Verräther und Kriegsrebellen ohne weitere Procedur erschossen, im entgegenges. Falle vor ein Kriegsgericht gestellt, als Spion behandelt werden, „wer, um den Feind zu begünstigen, heimlicher Weise den Zustand der Truppen, des Lagers etc. zu erspähen sucht", dagegen „feindl. Personen des Soldatenstandes" nur dann als Spione gelten, wenn sie durch Verleugnung oder Verbergung ihrer milit. Eigenschaft die Regeln des Kriegsgebrauchs verletzt haben. — §. 91 des StGB. unterscheidet von Deutsch. Bundesangehörigen (auch im Auslande frevelnden, §. 4 Nr. 2): die Ausländer, welche als subditi temporarii handelten, und nach §§. 87. 89. 90 des StGB., andrerseits alle übrigen Ausländer (nicht blos feindl. Truppen), die ausschliesslich nach jenem Kriegsgebrauch zu behandeln sind.

45 Der Begriff des LV. heischt noch heute das Band der Staatsangehörigkeit oder zeitweiligen Staatsschutzes (§§. 87 ff.) oder eines Individualvertrauens bzw. ein auch an sich schon strafwürdiges Verhalten (§. 92). Vgl. StGB. 299. 300. 355. — 133. 348. — 266 Nr. 2.

46 Zur Kriegszeit kann ideale Conc. mit §. 90 vorliegen; dann greift dessen Strafdrohung Platz (§. 73).

47 Auf Zweck und Motiv kommt es für diesen Begr. nicht an, nur auf jenes Wissen

nichtung, Verfälschung oder Unterdrückung von Urkunden oder Beweismitteln, die von Rechten des Bundes (Reichs) oder eines Bundesstaats gegenüber einer anderen Regierung handeln, und zwar mit der Wirkung, dass jene Rechte gefährdet werden.[48] c. Ein vom Bunde oder einem BSt. aufgetragenes Staatsgeschäft mit einer anderen Regierung so ausführen, dass daraus für den Auftraggeber Nachtheil erwachsen ist.

Dem Hoch- und Landesverrath in einzelnen bzw. den meisten Fällen gemeinsame Vorschriften sind nachstehende: 1. Für die mit lebenslänglicher Freiheitsentziehung als normaler Strafe bedrohten Verrathverbrechen (§§. 81. 88. 90) bestimmt das Einf. Ges. im §. 4, dass in solchen Fällen, wo hier nach dem GB. auf lebenslängliches Zuchthaus zu erkennen sein würde[49], dann Todesstrafe eintreten soll, wenn jene Verbrechen entweder in einem Theile des Bundesgebiets, welchen der Bundesfeldherr in Kriegszustand erklärt hat (Bund. Verf. Art. 68. Ges. v. 4. Juni 1851. §§. 1. 2) oder während eines gegen den Bund ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze des In- oder Auslandes verübt werden. 2. Gemäss §. 93 des StGB. kann nach Ermessen und durch Beschluss des Gerichts, welches die förmliche Voruntersuchung eröffnet hat, das gegenwärtige bzw. später anfallende Vermögen des einer hochverr. oder landesverr. Handlung als Thäter oder anderweiter Theilnehmer Angeschuldigten, jedoch mit Ausnahme der mindeststrafbaren Fälle (§§. 85. 86), bis zu rechtskräftiger Beendigung der Untersuchung mit Beschlag belegt werden.[50]

und die Vorsätzlichkeit. Die „andere Reg.“ kann nach Inhalt der Best. auch eine Bundesst.-Regierung sein.

48 So richtig Goltd. a. O. S. 70. Gleichen Sinn haben in Nr. 3 die Worte „zum Nachtheile dessen führt“ etc. Nicht Absicht oder Zweck wird betont, sondern die Wirkung des vors., mithin auch bewussten Handelns. Dies ist bedeutsam, weil bei nichteingetretener Wirkung der Versuchsbegriff anwendbar wird. A. M. anscheinend Oppenh. u. Schwarze, Komm. zum §.

49 Nicht also dann, wenn lebensl. Festungshaft zu erkennen sein, oder wenn gar mild. Umst. nur zeitige Fest.haft bedingen würden; vgl. Oppenh. zum Einf. Ges. a. O. Nr. 6.

50 Wesentl. Aenderung des Preuss. §. 73, dessen Abs. 2 (Verlust der Verfügungsfähigkeit über das Vermögen nach rechtskr. Verurth. zu Todes- oder lebensl. Zuchthausstr.) fortgefallen, und dessen Gebot der Beschlagnahme (Abs. 1) in Gestattung verwandelt ist. Die Beschl.nahme ist Sicherungsmassregel: Entziehung der Mittel zu

§. 63.

Verletzung der Majestät an bundes- und landesfürstlichen Personen.[1]

Während das römische Recht die vorsätzliche Verletzung des Trägers der Majestät, soweit es deren unbeschränkte Strafverfolgung jeweilen gestattet, ohne Ausscheidung eben in seinem crimen majestatis mitbegreift, keimt auf deutschem Boden schon früh ein Verbrechen der gekränkten Majestät[2], das aber aus den Banden der lehnrechtlichen Felonie (der Infidelität, Treuverletzung am Herrn in eigner Person oder in Gliedern seines Hauses) nur unvollkommen sich losrang. Wenn ein abgerundeter Delictbegriff zu keiner Zeit sich bilden konnte, so beruhte dies minder auf Einmischung jener römischrechtlichen Normen, oder auf der von Carpzov bis auf Feuerbach stets vertretenen unhaltbaren Scheidung eines crimen maledictionis in principem und eines besonderen crimen laesae venerationis; vielmehr vorwiegend auf doppeltem inneren Grunde. Die Grenzscheidung zwischen solchen Verletzungen der Majestät die als Hochverrath, und anderen die als Majestätsbeleidigung (Majest.verbr. im engeren S.) erscheinen, ist begrifflich ebenso wenig denkbar, als die zwischen Ehrverletzungen einerseits und Thätlichkeiten andrerseits verübt wider die Person des Staatsoberhauptes bzw. die Glieder des landesherr-

ferneren verräth. Unternehmungen und zu Erschwerung der Untersuchung; sie erlischt von selbst mit jedem Urtheil, das nach der massgebenden Strafprozessggbg die rechtskr. Beendigung der Untersuchung bewirkt (vgl. Reichst.Verh. S. 376 ff.). Ihre Wirkung ist gleich der anderer Beschlagnahme (Arrest, Sequestrat.). Ausführl. Oppenh. zu §. 93. Nr. 2 ff.

1 StGB. Abschn. 2 u. 3. Die Ueberschriften dieser Abschn. „Beleid. des Landesherrn", „Beleid. von Bundesfürsten" wollen den Eintheilungsgrund der sog. Majest.-beleid., jenachdem ein engeres oder loseres Band zwischen Subject und Object verletzt worden, hervorheben, entsprechen aber nicht hinreichend dem Texte, indem Abschn. 2 auch das „Bundesoberhaupt", beide Abschn. auch „Mitglieder des landes- bzw. bundesfürstl. Hauses" und ausser Beleidigung auch „Thätlichkeit" schlechthin (ganz abgesehen von Beleid.) aufgenommen haben. Einzelne dieser Gebrechen hatte Preussen Tit. 2 vermieden. — Abschn. 2 u. 3 durften füglich in Einen, und dieser ähnlich wie in unsrer §.Ueberschrift geschehen, gefasst werden.

2 Wächter II. §. 230. Henke, Handb. III. §. 187. Wilda, Str. d. Germ. S. 990 ff Berner 236 u. die dort Cit. Art. Majestätsbeleid. (John) in H. RLex. — LL. 3. 6. 7. §§. 3. 4. D. 48, 4. L. unic. C. 9, 7. Pauli R. S. V. 29. 2. Tacit. Ann. I. 72. Const. Heinrici III (1054) de contemptor. imper. Schwsp. 367. Bamb. 132. 133. PGO. 218. Carpz. Pract. Qu. 41. nr. 109 sqq. Boehmer, Obs. 10.

lichen Hauses. Bei dieser Sachlage blieb nur Ein Ausweg: bestimmte Handlungen der letztgenannten Gattung, und zwar nach Schwere und subjectiver Richtung gegen das Staatsganze, dem Hochverrath einzuverleiben; sodann als Aushülfedelict eine sog· Majestätsbeleidigung (richtiger: Majestätsverletzung) anzureihen, welches dann alle übrigen Fälle umfasste. Diesen Weg hat nach vielen Kämpfen mit der hergebrachten Trennung zwischen crimen laesae maj. und venerationis (Ehrfurchtverletzung)[3] die neuere Gesetzgebung eingeschlagen[4]; nur dass einige und zwar namentlich die älteren GBB. auch Drohungen mit einer Thätlichkeit als besondere Mittelstufe einschieben zwischen die nichthochverrätherische Thätlichkeit und die Ehrenkränkung, während andere (so das Preuss. und nunmehr auch unser GB.) jenen gesonderten Straffall als solchen aufgeben. In der Entwickelung des Aushülfedelicts, das, sei es an der Ehre sei es an Freiheit oder leiblicher Unversehrtheit verübt, mittelbar stets das Staatsganze trifft, weil der monarchische Staat seine Würde, Machtstellung und Sicherheit in der Person des Herrschers und im gesammten Herrscherhause vertreten finden muss, bildete einen Abschluss bereits vorlängst die Abstufung nach der Stellung des Verletzten (das Oberhaupt selbst, dessen Familie und der Regent); neuerdings in unserem StGB. die Beseitigung der Todesstrafe auch für den schwersten Fall; die Aufnahme des Bundesoberhauptes als solchen neben dem Landesherrn und Bundesfürsten[5]; endlich die Unterscheidung eines festeren und eines loseren Bandes zwischen dem Verletzer und

3 S. noch Preuss. ALR. §§. 199. 200. vgl. 196. Die Schwankungen der Preuss. Entww. bei Goltd., Mat. II. S. 85 ff. Uebrigens ist die Trennung eigentl. Ehrverletzung (Beleid. und Verleumd.) von Verletzungen der Ehrfurcht nicht gleichbedeutend mit der erwähnten Unterscheidung einer laesa majestas und laesa veneratio, welche vielmehr die Herrschereigenschaft einer- und die Privatpersönlichkeit andrerseits zur Grundlage hatte. S. noch Feuerb. §. 172. — Die cit. L. unic. C. scheidet keineswegs ein besonderes crim. maledictionis aus, sondern bestimmt nur, blosse Schmährede dürfe ohne des Kaisers eigene Genehmigung verfolgt nicht werden; wenn aber mit seiner Gen. verfolgt, dann als crim. majestatis schlechthin; cf. L. 7. §. 3. D. cit. Jenem Princip der L. unic. schliesst nur halbwegs sich an das Preuss. LR. §. 201 (alle Straferkenntnisse wegen beleid. Maj. dem Landesherrn zu etwaiger Begnadigung vorzulegen); voller einzelne neuere GBB. (s. Berner a. O.); nicht mehr die GBB. der neuesten Richtung.

4 S. Uebers. bei Häberlin II. §§. 54 ff. Berner a. O. S. 545 ff.

5 Beides beruht auf Reichst.Beschl. Vgl. über die Aufnahme des „Bundes-(Reichs-) Oberhaupts“ in §. 94 die Verh. S. 378 ff.

der verletzten Majestät, wodurch das StGB. zu seiner Trennung zweier Arten der Majestätsbeleidigung (Abschn. 2 und 3) gelangte.[6]

Demgemäss zerfällt im Deutsch. Strafrecht die Majestätsverletzung d. h. die vorsätzliche Thätlichkeit und Beleidigung, welche, ohne unter den Begriff des Hochverraths zu fallen, an einer landes- oder bundesfürstlichen Person verübt wird, in die schwere oder strafbarere und die leichtere oder minderstrafbare, jenachdem zur Zeit der Verübung zwischen dem Subject und der verletzten Person ein besonderes Band der staatlichen Untergebenheit vorgelegen hat oder nicht. Als Subject setzen nämlich voraus 1. die Delicte des Abschn. 2 (§§. 94—97): einen Deutschen, wo immer derselbe sich aufhalten und die That verüben möge (vgl. StGB. §. 4 Nr. 2), oder einen im Bundesgebiet bzw. in einem Bundesstaate sich aufhaltenden Ausländer; welcher jenes Delict verübt am Bundesoberhaupte (Kaiser), am eigenen Landesherrn oder Mitgliedern des eigenen landesherrlichen Hauses, bzw. an dem Landesherrn oder einem Mitgliede des landesh. Hauses desjenigen Bundesstaats, in dessen Gebiet der Ausländer zur Zeit der That sich aufhielt (als subditus perpetuus oder temporarius); 2. die Delicte des Abschn. 3 dagegen (§§. 98—101) den Deutschen schlechthin, den Ausländer nur dann, wenn derselbe die That im Inlande (Bundesgebiete) verübt hat.[7] Jede der genannten Arten der Majestätsverletzung zerlegt sodann das GB. in Unterarten, die mit abgestuften Strafsätzen bedroht werden, und zwar theils nach der Strafhandlung, ob Thätlichkeit oder Beleidigung verübt worden, theils nach der Qualität der verletzten Person, jenachdem ein

6 Eintheilung und Sonderung fehlte in Entw. I, dessen Mot. zwar die Verletzung einer „näheren und entfernteren Pietätspflicht“ betont, jedoch auf die „minder schweren Fälle“ und die „mild. Umst.“, mithin auf die Elasticität der Strafsätze verwiesen hatten. Für nicht hinreichend erachtete dies der Rev. Entw. (s. dessen Mot.), welchem das StGB. gefolgt ist, indem jener das Verh. zum „Landesherrn“ bzw. zu „Bundesfürsten“ überhaupt zur Grundlage einer Eintheilung der Majestäts„Beleidigung“ in zwei Arten, gewissermassen die schwere und leichtere, umbildete und diese Scheidung in den zwei Abschnitten hervortreten liess.

7 Dies folgt aus dem Wortlaut der angez. §§. „Wer gegen“, verglichen mit §. 4 Nr. 1. 2. Die Worte in Nr. 2 „eine Beleid. gegen einen Bundesfürsten — begangen hat“ umfassen auch die Mitglieder eines bundesfürstl. Hauses (§§. 100. 101). So richtig Oppenh. zu Abschn. 3 unter Nr. 2, gegen v. Kirchmann S. 76.

Träger der Majestät (Bundesoberhaupt, Landesherr, Bundesfürst) oder nur ein anderes Mitglied des landesherrlichen bzw. bundesfürstlichen Hauses oder der Regent eines Bundesstaats verletzt worden ist.[8]

Gemeinsam sind den Fällen der MV. folgende Merkmale: a. als subjectives die Vorsätzlichkeit der Handlung (Dolus), welche Wissen mithin Kenntniss der Stellung der verletzten Person voraussetzt[9]; b. als objectives eine solche Handlung, die einen Angriff auf Freiheit, leibliche oder geistige Unversehrtheit (Thätlichkeit) oder Ehre (Beleidigung) der obengenannten Personen enthält, ohne jedoch in ersterer Richtung als Hochverrath unter die §§. 80. 81 Nr. 1 und 2 zu fallen. Da hier Sonderdelicte aufgestellt werden, sollen die speciellen Vorschriften des Besonderen Theils zuvörderst über die durch Gewaltmittel verübten Delicte an persönlicher Freiheit, Leib oder Leben (Abschn. 16. 17. 18. bzw. auch 20 des StGB.) gewöhnlicher Individuen, sodann die über Ehrverletzung überhaupt (Abschn. 14 des GB.) nicht zur Anwendung kommen, es sei denn dass dieselben bei sog. idealer Concurrenz die schwerere Strafe androhen.[10] Denn „Thätlichkeit“[11] bezeichnet jeden körperlichen Angriff auf Leben, Leib, Gesundheit, Freiheit der fürstlichen Person, welcher nicht abzielt auf die in den §§. 80. 81 Nr. 1 und 2 vorgesehenen Handlungen[12]; „Beleidig-

8 Wollte man in der Verl. der letztgen. Personen nur darum eine Majest.verl. erblicken, weil in den Mitgliedern seines Hauses mittelbar auch dessen Haupt (Träger der Maj.) betroffen werde, dann könnte man so unterscheiden: A. Unmittelbare MV. (§§. 94 95. 98. 99), 1. Qualificirte (94. 95), u. zwar a. durch Thätlichkeit b. durch Beleidigung; 2. Einfache (98. 99), wieder a. Thätl. b. Beleid. — B. Mittelb. MV. (§§. 96. 97. 100. 101), die dann ebenso in 1 a b und 2 a b zergliedert würde. Aber jener Ausgangspunct ist einseitig, nur halbwahr; denn die Würde, Machtstellung und Sicherheit des Bundes und Bundesstaats ist es, welche in der Person des Regenten und jeden Mitgliedes des land. oder bund.fürstl. Hauses (wer dazu gehört, zeigt kurz und übersichtl. Oppenh. Nr. 1 zu §. 96) unmittelbar angegriffen wird, wenngleich diese Personen Träger der Majestät zurzeit nicht sind.

9 Beides folgt theils aus der allg. Best. des §. 59, theils aus der Fassung der §§. 94—101. Eine entsprechende fahrlässige Handlung ist, soweit Thätlichkeit enthaltend (der Beleid. kann eine Fahrlässigkeit natürlich nicht entsprechen), nach den gewöhnlichen Bestimmungen, StGB. §§. 230. 232, zu behandeln.

10 Vgl. mit den Strafsätzen der §§. 96. 98. 100 die der §§. 211. 212 (Mord, Todtschlag).

11 Drohung mit Thätlichkeit kann je nach Umständen bald Versuch (§. 43) der Thätl., bald verübte Beleidigung (§§. 95. 97. 99. 101) enthalten.

12 Vgl. oben §. 62 unter 1. Eigentl. Hochv. — Auch Raub und Erpressung (249. 253), thätlich verübt an einer fürstlichen Person bei Kenntniss der Stellung des Vergewaltigten, ist nach §. 73 zu beurtheilen.

ung" jeden nichtthätlichen sondern durch Wort, Zeichen, Schrift, Druck, bildliche Darstellung, Telegramm u. s. f. kundgegebenen Angriff auf deren Ehre bzw. vorsätzliche Verletzung der jenen Personen je nach deren Stellung geschuldeten Ehrerbietung, mithin mehr als den im Abschn. 14 des StGB. vorausgesetzten Begriff der gemeinen Beleidigung oder Ehrverletzung.[13]

Die Normalstrafen des GB. sind den vorgenannten Eintheilungsgründen gemäss abgestuft; so dass der höchste Strafsatz in lebenslänglicher Zuchthaus- oder Festungstrafe, der niederste in Gefängniss oder Festungshaft von Einer Woche besteht.[14] Für die beiden mit den schwersten Strafen bedrohten Arten der thätlichen MV. (§§. 94 und 96) ist ein geringerer relativer Strafsatz „in minder schweren Fällen" angeordnet[15], für alle Fälle der Thätlichkeit aber (94. 96. 98. 100) die Annahme mildernder Umstände gestattet mit der Wirkung, dass dann lediglich auf Festungshaft von verschiedenem aber geringerem Betrage erkannt werden darf.[16] Als facultative Nebenstrafe wird in den Fällen der MV. am Bundesoberhaupte (Kaiser) oder am Landesherrn (94. 95) dort neben Festungshaft, hier neben Gefängniss, Verlust der bekleideten öffentlichen Aemter und der aus öffentl. Wahlen erwachsenen Rechte anheim-

13 Dies ist anerkannt bei Ehrverletzung am Träger der Majestät; hier will man den gewöhnl. Begriff der Beleid., das Erforderniss des sog. animus injuriandi, die Specialvorschriften des Abschn. 14 nicht angewendet wissen. Was man eigentl. meint, scheint dies zu sein: Angriffe nicht blos auf subjective Ehre (Ehrgefühl) sondern auch auf object. Ehre (geachtete äussere Stellung, Geltung) befasst die Maj.beleidigung. Eben hieraus, und aus dem Anm. 8 angef. Grunde, folgt aber Gleiches für die Ehrverl. an den übrigen fürstlichen Personen; wie denn auch das GB. hier wie dort den Ausdruck „beleidigen, Beleidigung" verwendet, durch nichts andeutend, derselbe solle bald so bald anders verstanden werden. — Eine sog. Beleid. v e r s t o r b e n e r fürstl. Personen (s. darüber Goltd. S. 90 ff.), welche nicht zugleich die einer lebenden in sich schliesst, fällt nicht unter Abschn. 2 u. 3, sondern unter StGB. §. 189 (Beschimpfung des Andenkens eines Verst.); jedoch so, dass in der Strafzumessung die Stellung des Beschimpften zur Geltung gelangt.

14 Ungenau gefasst ist nur §. 95 Abs. 1. Doch ergibt die Vergleichung mit den übrigen Strafsätzen der Abschnitte als unzweifelhaften Sinn: Das Verbrechen soll bestraft werden mit Gef. oder Festungshaft im Betrage von zwei Monaten bis zu fünf Jahren. S. auch Oppenh. a. O. Nr. 10.

15 Gemeint sind o b j e c t i v leichtere Fälle; solche, in denen die Thätlichkeit selbst oder deren Folge minder bedeutend ist. Vgl. oben §. 53.

16 Die mild. Umst. auch hier in der gewöhnlichen, objective wie subj. Thatumstände umfassenden Bedeutung; jedoch in 94 u. 96 dem Zusammenhange nach vorwiegend auf die mindere s u b j. Verschuldung zu beziehen (anders in 98. 100).

gestellt. Endlich hat in den mindeststrafbaren Fällen der durch Beleidigung erfolgten MV. (99. 101) die Verfolgung nur dann Bestrafung zurfolge, wenn der beleidigte Bundesfürst bzw. Regent seine Ermächtigung dazu ertheilt.[17]

§. 64.

Feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten.[1]

Dass verletzende Handlungen, verübt durch Inländer oder vom Inlande aus und zwar gegen einen fremden Staat, dessen Oberhaupt oder völkerrechtlichen Vertreter auch dann, wenn ein anderweites gemeines Verbrechen nicht enthaltend, gleichwohl mittelbar das heimische Staatsganze in dessen völkerrechtlicher Stellung treffen und aus diesem Gesichtspuncte der heimischen Strafordnung verfallen können, dieser Gedanke hat erst in der neueren Gesetzgebung entsprechenden Ausdruck gefunden. Zwar bewirkte schon im Alterthum der Grundsatz, dass Gesandte fremder Staaten unverletzlich (sancti) seien, Schutzmassregeln gegen deren Verletzung, jedoch nur unvollkommenen Strafschutz[2]; zwar liefert das Mittelalter Beispiele von Ahndung völkerrechtswidriger Handlungen, jedoch ohne Ausbildung gesetzlichen Strafschutzes, indem vielmehr in der Idee des Gastrechtes die Unverletzlichkeit der Vertreter fremder Staaten und deren Exterritorialität noch unentwickelt verharrte.[3] Mit zunehmender Ordnung des völkerrechtlichen Verkehrs und strenger Durchführung des Grundsatzes, dass Auslieferung eigener Staatsangehörigen in keinem Falle erfolgen darf, verband sich

17 Die Fassung ist nicht genau. S. über das „Ermächtigungsdelict" oben §. 50 a. E. — Die Maj.beleid. ist nicht Antragsdelict, und nicht einmal Ermächtigungsdel. in den Fällen der §§. 95 u. 97. — Das Princip der L. unic. C. 9, 7 u. dessen Umgestaltung im Preuss. ALR. (s. oben) hat weder das Preuss. noch unser StGB. sich angeeignet.

1 Heffter, Lb. §. 351. Ders. Europ. Völkerr. §§. 54. 204 ff. Holtzendorff in REnc. S. 796 ff. Häberlin II. §. 52. Berner 238. Goltd., Mat. II. S. 93 ff. Alt, Handb. des Europ. Gesandtschaftsr. (1870). §§. 54—62.

2 Die Römer behandeln Gewaltthat an Gesandten fremder Völker als „commissum contra jus gentium, quia sancti habentur legati", nicht aber als crim. majest. oder diesem analog, sondern als vis publica; und zwar so, dass Auslieferung des Gewaltthäters an den betroffenen fremden Staat zu Bestrafung nach dessen eigenem Recht erfolgt; weigert dieser die Annahme, dann war bestritten, ob der Preisgegebene röm. Bürger geblieben. L. 17. D. de legation. 50, 7. L. 7. D. de vi publ. 48, 6. Cic. in Verr. I. 33. De orat. I. 40 etc. (Causa Mancini).

3 Heffter im angez. §. 54 u. die dort Cit.

in neuerer Zeit des heimischen Staates eigenes Interesse theils an Gegenseitigkeit des Strafschutzes theils an freundschaftlichem Verhältniss zu anderen Staaten. Als Rechtsgrund tritt hinzu, dass auch in seiner völkerr. Stellung dem Auslande gegenüber das heimische Staatsganze verletzbar sein muss. So erstand allerorten, vornämlich auch in den deutschen GBB., ein erweiterter Strafschutz für Völkerrechtsverhältnisse, jedoch von verschiedenem Umfange. Entweder so, dass man bestimmte Verletzungen einer Species des sog. Majestätsverbrechens im weiteren S. geradezu einverleibte[4]; oder indem man einzelne Handlungen je nach deren Merkmalen, im Anschluss zwar an die Begriffe Hochverrath und Majestätsbeleidigung, im Uebrigen aber selbständig normirte[5]; oder endlich hoch- und landesverrätherische Handlungen gegen befreundete Staaten, Kränkung auswärtiger Staatsoberhäupter und Gesandten unterschied und überdies noch vorsätzliche Verletzung völkerr. Staatsverträge mit Strafe bedrohte.[6] Dabei ward zumeist im Verhältniss zu ausserdeutschen Staaten Gegenseitigkeit zur Voraussetzung erhoben, und die Strafverfolgung von ministerieller Ermächtigung abhängig gemacht. Den Abschluss bildet die Auffassung, wonach alle unter Strafschutz gestellten Völkerrechtsverletzungen zu den Antragsdelicten gehören.

Das StGB. befasst unter Abschn. 4 solche strafbare Handlungen, die an einem nicht zum Bunde (Reich) gehörenden Staate, an dessen Oberhaupt oder im Inlande beglaubigtem gesandtschaftlichen Vertreter verübt werden. Gemeinsam ist denselben, ausser Vorsätzlichkeit der Handlung, deren „feindlicher“ Karakter gegenüber einem „befreundeten“ Staate[7], und die Verfolgbarkeit nur

4 So das Preuss. LR. §. 135. Landesverrätherei dritter Klasse: „Wer das Völkerrecht gegen fremde Staaten, deren Oberhaupt und Gesandten verletzt, oder dieselben sonst beleidigt“ etc.

5 So nach mancher Schwankung Preussen Tit. 3, und diesem folgend unser StGB. Abschn. 4.

6 So Baiern 1813. Art. 306 Nr. II. Oldenb. 1814. 311 Nr. II. Hannov. 130 Nr. 2. H. Darmstadt 143. Letzteres hebt hervor: Waffenstillst.-, Neutralitäts- u. Allianzverträge.

7 Der Delinquent behandelt den Freund seines Vaterlandes bzw. Schutzstaates gleichwie dessen Feind. „Befreundet“ ist jeder Staat, welcher mit dem Ndd. Bunde (Deutsch. Reiche) diplomatische Beziehungen unterhält und sich mit letzterem im Friedenszustande befindet. Der Krieg suspendirt das befreund. Verhältniss, und macht mithin die im Abschn. 4 vorgesehenen Handlungen straflos, insoweit sie nicht ein gemeines Delict enthalten. Goltd. a. O. S. 96.

auf Antrag des verletzten Staates bzw. Gesandten.[8] Im Uebrigen scheidet das GB. je nach dem quasihochverrätherischen oder quasimajestätverletzenden Inhalt der Handlung zwei in Merkmalen und Wirkung verschiedene Delictgattungen:

I. Dem Hochverrath entsprechende H. (§. 102). Subject ist hier entweder ein (Nord-) Deutscher, mag dieser im In- oder Auslande die Handlung verüben[9], oder ein zur Zeit der Verübung im Bundesgebiete sich aufhaltender Ausländer; Object entweder ein nicht zum Bunde (Reich) gehörender deutscher[10] Staat bzw. dessen Landesherr, oder ein anderer (nichtdeutscher) Staat bzw. dessen Landesherr, im letzteren Falle aber nur dann, wenn dieser fremde Staat die Gegenseitigkeit, d. h. gleichfalls strengere Bestrafung der wider den Bund bzw. dessen Bundesfürsten gerichteten entsprechenden Handlung sei es durch völkerrechtsgemäss veröffentlichten Staatsvertrag oder durch verfassungsmässige Strafvorschrift (Strafgesetz), dem Bunde (Reiche) gewährleistet (verbürgt) hat. Die Handlung ist eine solche, welche verübt gegen einen Bundesstaat bzw. Bundesfürsten als hochverrätherische unter die §§. 80 bis 86 fallen würde; straflos bleiben mithin solche H., die den landesverrätherischen entsprechen würden. Unbestritten müsste sein, dass da, wo die Strafthat sowohl dem §. 102 verfällt, als auch ein gewöhnliches gemeines Verbrechen enthält, die Straf-

8 Antragberechtigt ist bei §§. 102. 103 nur die auswärt. Regierung (durch das Minist. der ausw. Angel.), bei §. 104 aber nur der „Beleidigte“ (Gesandte, Geschäftsträger) selbst, nicht dessen Regierung. — Vgl. zu 102 Preussen 78 (kein Antragsdelict). — Der „Antrag“ steht unter den gewöhnl. Grundsätzen; s. oben §. 50.

9 Bestritten ist, und war schon im Preuss. Strafrecht, wenn der Inländer im Auslande delinquirt, das Verhältniss des §. 102 zu der allgem. Best. des §. 4 Nr. 3. Goltd S. 95 u. Temme, Glossen S. 155, Lb. S. 608 vertheidigen die Anwendbarkeit des §. 4 Nr. 3, mithin die Voraussetzung: die Handl. müsse auch am auswärt. Begehungsorte mit Strafe bedroht sein. Dagegen halten mit Recht u. A. Oppenh. u. Schwarze jene Beschränkung hier für unanwendbar, weil 102 eine Ergänzung zu §. 4 bilden wolle, eine der allgem. derogirende specielle Ausnahmevorschrift enthalte etc. Entscheidend ist, dass innerhalb des Anwendungsgebietes des §. 102 befreundete Staaten den Bundesstaaten gleichgestellt werden, und der Deutsche auch dann nach 102 strafbar ist, wenn er im auswärt. Staate A wider den ausw. Staat B frevelt, die Gesetze des A aber eine dem §. 102 entsprechende Strafvorschrift gegenüber dem B nicht aufweisen. — Dagegen ist §. 7 des StGB. selbstredend anwendbar; ebenso die allgem. Best. des §. 4, wonach die Bestrafung des im Ausl. delinquirenden Deutschen im Inlande zwar statthaft, nicht aber geboten ist.

10 Als „Deutsche“ müssen gelten alle Die, welche dem ehemaligen Deutschen Bunde bis zum J. 1864 angehört haben. Oppenh. zu §. 102. Nr. 6.

drohung des letzteren zur Anwendung gelangt, soweit sie die schwerere ist (§. 73); so bei Mord oder Mordversuch gegen den Landesherrn eines befreundeten Staates.[11] — Die Strafsätze sind erheblich milder als die entsprechenden der hochverr. Handlungen, und bestehen in zeitiger Festungshaft, die bei mildernden Umständen, soweit solche der §. 102 zulässt, zehnjährige Dauer niemals erreichen darf.

II. Der Majestätsverletzung entsprechende H. (§§. 103. 104). Hier bestimmt sich das Subject („Wer sich — schuldig macht") lediglich nach den allgemeinen Normen der §§. 3 und 4 des StGB. Object ist entweder **a**. der Landesherr bzw. der Regent sei es eines nicht zum Bunde (Reich) gehörenden deutschen sei es eines nichtdeutschen (anderen) Staates, welcher die oben bezeichnete Gegenseitigkeit verbürgt hat, oder **b**. ein Gesandter oder Geschäftsträger, der bei dem Bunde (R.) oder einem Bundesstaate beglaubigt (accreditirt) ist. Die Handlung wird schlechthin als „Beleidigung" gekennzeichnet und ist, da hier die bei der Majestätsverletzung massgebende erweiterte Bedeutung nicht Platz greift, begrifflich dem Vierzehnten Abschnitt des StGB. gemäss aufzufassen, nur dass die eben im Hinblick auf die gewöhnliche Privatperson getroffenen Specialvorschriften dieses Abschnitts unanwendbar bleiben.[12] Die Strafsätze (Gefängniss oder Festungshaft von 1 Monat bis zu 2 J., bzw. von Einem Tage bis zu Einem J.) sind nach der Stellung des Verletzten abgestuft.[13]

11 Hier ist mithin zu strafen nach §. 211 des StGB. Das ungereimte Ergebniss, zu welchem mit v. Kirchmann S. 76 auch Oppenh. S. 212. Nr. 7 gelangt: dass zwar der Mord (Mordvers.) am Bundesfürsten nach §. 80, der am Landesherrn eines nichtbefreundeten Staates nach §. 211 (u. 44) zu strafen, der am Landesh. eines befreundeten St. aber nach §. 102 (Festungshaft von 1 bis 10 J.), also milder als der irgend eines gewöhnlichen Menschen, nicht als Mord (!), zu ahnden sei, milder auch als Todtschlag in gleichem Falle (!), der unter §. 212 zu stellen - dies denkwürdige Räthsel in der heutigen Doctrin beruht auf — Buchstabeninterpretation, die bekanntlich mit Auslegung überall nichts gemein hat. Vgl. oben §. 62. Anm. 12.

12 Dies gilt von den Bestimmungen der §§. 195—200. — Thätlichkeit fällt hier unter „Beleidigung", soweit sie als blosse Realinjurie erscheint (§. 185), sonst als Körperverletzung (Misshandlung) unter 223 ff., oder andere gemeine Verbrechensbegriffe.

13 Das Verhältniss zu den Strafdrohungen der §§. 185 ff. 223 ff. ergibt sich nach §. 73 (sog. ideale Conc.). Hier richtig (gegen v. Kirchmann) Oppenh. zu §§. 103 und 104. Nr. 2.

§. 65.

Delicte an der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte.[1]

Ein vorsätzliches Unternehmen, gerichtet wider den Rechtsbestand, nämlich auf Aenderung oder Aufhebung, verfassungsmässiger öffentlicher Befugnisse der Staatsbürger als solcher sei es aller oder gewisser Ordnungen oder Stände, oder der vorhandenen repräsentativen Körper erscheint als unmittelbarer Angriff auf Bestandtheile der Staatsverfassung selber, mithin als hochverrätherisches (StGB. §. 81 Nr. 2). Aber auch die Ausübung jener Befugnisse und Functionen beansprucht unabweislich Strafschutz; der praktische Werth eines Rechts, hier des Staatsbürgerrechts in öffentlichen Angelegenheiten, besteht eben in dessen ungehinderter ungestörter Verwirklichung. Ein vorsätzlicher Angriff auf diese Ausübung im Einzelnen nimmt mittelbar seine Richtung wider die zugrundeliegende Befugniss selber, gefährdet somit, da letztere verfassungsmässig gewährleistet ist, die öffentliche innere Sicherheit des Staatsganzen. Da nun die strafrechtlichen Gesichtspuncte, denen Alterthum und Mittelalter[2] ähnliche verbrecherische Handlungen unterstellten, veraltet und für die anders gestalteten politischen Körper und Staatsbürgerrechte der Neuzeit, insbesondere die der constitutionellen Monarchie, des Reichsverbandes bzw. Staatenbundes unanwendbar waren, ward in neuerer Ggbg[3] ein Strafschutz zunächst dem Institute der berathenden Stände angepasst, sodann auch deren Umbildung zu gesetzgebenden Körpern.

1 Mittermaier im Arch. d. Crim.R. 1849. S. 338 ff. Goltd., Mat. II. S. 99. Drenkmann in Goltd. Arch. 17. S. 168. Berner 235.

2 Im röm. R. mogte ausreichen der ursprüngl. mit politischer Tendenz stark gefärbte Begriff des crimen vis publicae (im Unterschiede vom crim. majest.), vgl. Wächter im N. Arch. XIII S. 44. John, ebendas. 1854 S. 60 ff. Osenbrüggen zu Feuerb. 399. 401; ergänzt durch das ältere crim. ambitus, vgl. Rein S. 701 ff. Später tritt der Begriff vis publica zunächst verwischt, dann ganz verändert auf, cf. §. 8. Inst. 4, 18. Tit. Dig. 48, 6. — Dagegen nimmt das german. R. die Verletzung des Gemein- und insbes. Dingfriedens, als nach Weihe des Orts und der Zeit schweren Friedbruch, zum Ausgangspuncte; Wilda S. 233 ff. — Die Erstarkung der sog. absoluten Monarchie, in Verbindung mit der veränderten Bedeutung des Friedens und Friedensbruchs, hinderte seit dem Mittelalter die weitere Entwickelung. Das röm. R. aber schien umsoweniger ausreichend, als dasselbe, Gewalt (vis) als Begehungsmittel betonend, den Trug darüber vernachlässigt hatte. Einen Versuch, an der Hand beider Grundformen des Verbrechens (Gewalt und Trug) die hier zuerläuternden Delicte zu construiren, macht Berner a. O.

3 Uebersichtlich bei Berner a. O. Anm. Vgl. Häberlin III. §. 117.

Die strafgesetzliche Fassung erfolgte im Preuss. GB. Tit. 4, welchem unter Berücksichtigung der Verfassung des Bundes (Reichs) und des Zollvereins unser StGB. Abschn. 5 in allem Wesentlichen sich angeschlossen hat, nach dem Vorbilde theils des französischen Straf- und Verfassungsrechts theils der aus der Bewegung des J. 1848 hervorgegangenen deutschen Bestimmungen.[4]

Den strafbaren Handlungen des Abschn. 5 ist ausser der Vorsätzlichkeit und dem Subjecte, das hier lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen der §§. 3 und 4 des StGB. sich bestimmt[5], als Karakter gemeinsam: ein Eingriff in den regelrechten und ungestörten Gang des Verfassungslebens, wodurch dessen Zweck, dass der wirkliche Gemeinwille zu Ausdruck und Geltung gelange, im Einzelnen vereitelt, gefälscht, verkümmert wird. Im Uebrigen scheiden sie sich in zwei Gruppen, jenachdem sie gerichtet sind gegen die verfassungsmässig entstandenen gesetzgebenden Körper selbst und deren Mitglieder (§§. 105. 106) oder gegen das Entstehen der verfassungsmässigen Vertretungen durch öffentliche Wahlen der Deutschen (§§. 107—109). I. Bei diesen Verbrechen ist Object jeder gesetzgebende d. h. verfassungsgemäss als Factor der Gesetzgebung mitwirkende Körper des Bundes (Reichs), des Zollvereins, eines Bundesstaates (§. 105) bzw. jedes Mitglied dieser Körper in Ausübung seines Mandats (106).[6] Die Handlung ist entweder A. das Unternehmen[7], die Versammlung auseinander zu sprengen oder zum Fassen bzw. Unterlassen eines Beschlusses zu nöthigen oder endlich aus derselben Mitglieder gewaltsam zu ent-

4 Code pén. a. 109—113. Franz. Wahlges. v. 15. März 1849. a. 98 ff. Ges. zum Schutze der Frankf. Reichsvers. 9. Oct. 1848. Art. 1 (vgl. Preussen §. 82. Nordd. §. 105). Der den staatsbürgerl. Rechten verliehene Strafschutz braucht ein alle Fälle erschöpfender nicht zu sein.

5 Alle §§. des Abschn. 5 beginnen mit „Wer". Mithin nach §. 3: im Inlande der Deutsche oder Ausländer; nach §. 4: der Deutsche im Auslande (soweit die hier vorgesehene strafb. Handl. dort ausführbar und auch nach den Gess. des Begehungsortes strafbar ist).

6 Hierher gehören (nach §. 105 u. dessen Mot.): Bundesrath, Reichstag, (Zollparlament), die Landtage (Kammern) der einz. Bundesstaaten, Senat und Bürgerschaft der freien Hansestädte. Nicht die blos berathenden Versammlungen, z. B. Preuss. Provinziallandtage, Kreistage; nicht die gesetzgeb. Körper eines fremden Staates. S. Oppenh. zu Abschn. 5. Nr. 1. 3. zu §. 105. Nr. 3. Vgl. noch Bund.(Reichs-)Verf. Art. 74.

7 Hier ist wiederum massgebend der technische Begriff des §. 82 StGB. S. oben §. 62 bei Anm. 20, u. das dort über Vollendung und Versuch Erörterte.

fernen. Die Gewalthandlung, in den erstgenannten Begriffen an sich schon beschlossen, kann sowohl psychischer als physischer Beschaffenheit sein, wofern sie nur auf Erfolg denkbare Aussicht bietet.[8] Oder B. die durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer dazu geeigneten strafbaren Handlung bewirkte Verhinderung eines Mitgliedes jener gesetzgebenden Körper sei es am Sichhinbegeben an den Ort der Versammlung und zwar zum Behuf der Theilnahme an deren gesetzgebender Thätigkeit, sei es an Ausübung seines Stimmrechts, wenn es sich dort befindet.[9] Normalstrafe: Zuchthaus oder Festungshaft (§. 20) von 5 bis 15 J. bzw. 1 bis 5 J.; bei mildernden Umst. nur Festungshaft nicht unter 1 J. bzw. von Einem Tage bis zu zwei Jahren. II. Die Vergehen der §§. 107 ff. treffen das Staatsbürgerrecht des einzelnen Deutschen bzw. einer Gesammtheit derselben[10] in Ausübung und Ergebniss des Wahl- und Stimmrechts in öffentlichen Angelegenheiten.[11] Hier scheidet sich dreierlei strafbare Handlung: A. im Anschluss an die Verbrechenbegriffe der §§. 105 und 106

8 Vgl. über „Nöthigung" StGB. 114. 240. — Das Verhältniss des §. 105 zum §. 81 Nr. 2 (beabsichtigte Verfassungsänderung: Hochverrath) erledigt sich nach §. 73.

9 Vollendung: wenn die Verhinderung bewirkt ist; der Versuch hat hier sein normales Gebiet. Mittel: entweder physische Gewalt bzw. Drohung gegenw. Gefahr für Leib oder Leben, oder Bedrohung (nicht „Täuschung, List") mit Verbrechen, Vergehen, geeigneter Uebertretung. Die angedrohte strafb. Handl. (gleichviel ob ernstlich gemeint oder nicht) muss bestimmter und dem Bedrohten erkennbarer Art sein, den Bedrohten (unmittelb. oder mittelb., wenngleich zunächst einen Dritten) treffen sollen. Oppenh. Nr. 1—11. — Hinderung an künftigem Sichhinbegeben genügt, und kann auch dann stattfinden, wenn das Mitglied bereits in der Versammlung sich befindet, oder von dort sich fortbegibt bzw. entfernt hat. — Verhinderung des Theilnehmens an blos berathender Fractions-, Partei-, Kommissions-Versammlung fällt nicht unter §. 106.

10 Die Beschränkung auf Deutsche ist zwar ausdrücklich ausgesprochen nur in 107, jedoch gemeint auch in den folg. §§. Ein ähnliches Gebahren des Deutschen mit Bezug auf ausländische Wahlhandlungen ist nach dem StGB. nur soweit strafbar, als es zugleich ein anderes in diesem vorgesehenes Delict enthält. S. Mot. zu Abschn. 5: der Strafschutz beschränke sich auf die Ausübung der polit. Rechte von nordd. (deutsch.) Staatsangehörigen, erstrecke sich nicht etwa über das Bundesgebiet hinaus.

11 Hierher gehören nicht blos Wahlen zu den gesetzgebenden Körpern der §§. 105 u. 106, sondern die Angelegenheiten aller bzw. die Wahlen zu allen Vertretungen, die einen verfassungsmäss. Bestandtheil des öffentlichen (nicht blos staatlichen) Rechtsorganismus bilden; also ausser jenen die Provinzial-, Bezirks-, Kreis-, Gemeindevertretungen, gleichviel ob letztere für communale oder kirchliche (a. M. Oppenh. zu §. 108. Nr. 1) Angel. bestimmt sind; endlich auch die gesetzl. angeordneten Handels- und Gewerbekammern. Ausgeschlossen bleiben die Angel. (genehmigter) privatr. jurist. Personen oder Genossenschaften. Vgl. auch StGB. §. 34 Nr. 4.

die Verhinderung eines Deutschen an der freien[12] Ausübung seines Wahl- oder Stimmrechts in jenen Angelegenheiten mittels Gewalt oder Bedrohung mit einer strafbaren Handlung. Auch der Versuch dieses Vergehens ist strafbar erklärt. B. Vorsätzliche Herbeiführung eines unrichtigen Ergebnisses oder Verfälschung des Ergebnisses einer jener öffentlichen Wahlhandlungen, verübt von einer mit Sammlung von Wahl- oder Stimm-Zetteln oder Zeichen, oder mit Führung der Beurkundungsverhandlung gesetzmässig beauftragten bzw. nichtbeauftragten Person.[13] C. Gewährung und Annahme eines materiellen Vortheils („Kauf und Verkauf einer Wahlstimme") für Abgebung einer Wahlstimme in einer jener öffentlichen Angelegenheiten. Das Vergehen ist bereits vollendet mit der endlichen Willenseinigung über den materiellen Vortheil und die genannte Gegenleistung in bestimmter Richtung, mag gleich die bezweckte Stimmabgabe oder die Erfüllung der Vergütungszusage nicht stattgefunden haben.[14] Die Normalstrafe für die Vergehen dieser Gruppe besteht in Gefängniss bis zu dessen allgemeinem Höchstbetrage, abgestuft theils nach Schwere der Handlung theils nach der Stellung des Handelnden[15]; jedoch tritt im

12 Die Freiheit des Wählens und Stimmens will §. 107 durch Strafschutz gegen Gewalt und Bedrohung sichern. Zwang in bestimmter Richtung zu wählen oder zu stimmen gehört ebensowohl hierher, wie Zwang in solcher Richtung nicht zu wählen etc.; so richtig Oppenh. u. Meyer gegen Goltd., Schwarze u. A. Auch der in positiver Richtung Gezwungene ist „verhindert, in Ausübung seiner staatsb. Rechte zu wählen oder zu stimmen" so, wie er ohne Zwang wählen etc. würde. — Der „Norddeutsche (Deutsche)" begreift auch den Wahlmann, und jedes Mitglied einer nicht-gesetzgebenden, aber zu öffentlich-rechtlicher Vertretung berufenen Versammlung.

13 Die letztgen. Person, welche, ohne auf Grund eines Gesetzes dazu berufen zu sein, bei der Stimmsammlung bzw. Protokollführung betheiligt sein muss, kann des Vergehens auch durch eigene Stimmabgabe unter falschem Namen oder blosse Erschleichung des Wahlrechts sich schuldig machen („ein unrichtiges Ergebniss der Wahlh. vors. herbeiführen"). Dieselben Handlungen von irgend Jemand sonst verübt, sind weder nach §. 108 Abs. 2 noch nach §. 132 strafbar. S. versch. Ans. von Goltd. II. S. 105, Oppenh. Nr. 5, Schwarze S. 147. Vgl. Braunschw. GB. §. 114.

14 Ueber das beschränktere crimen ambitus s. Rein S. 701 ff. — Das Vergehen des §. 109 ist Mehrheitsdelict (ähnlich der Bestechung; s. oben §. 44. Anm. 3), und vom GB. durch „kauft und verkauft" gekennzeichnet, nicht in strengem Anschluss an das privatr. Kaufgeschäft, sondern weil „Bestechung", deren Merkmale im Uebrigen zutreffen, die Mitwirkung eines Beamten oder diesem Gleichgestellten voraussetzen würde. — Die Abrede einer Enthaltung vom Wählen oder Stimmen (gegen Vergütung) ist nicht strafbar; man mag dies immerhin eine Lücke des GB. nennen.

15 Ist dieser Beamter, so kann Amtsmissbrauch (§. 339 Abs. 3) concurriren (§. 73). Vgl. Reichst.Verh. S. 384.

Falle A wahlweise Festungshaft daneben[16], und kann in den Fällen B und C, bei welchen Vergehen der Versuch nicht strafbar ist, die Nebenstrafe des Verlustes der bürg. Ehrenrechte bzw. nur der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter erkannt werden, falls die verhängte Gefängnissstrafe drei Monate erreicht (§§. 32. 35).

II. An einzelnen Zweigen der öffentlichen Gewalt.

A. Im Gebiete des obrigkeitlichen Ansehns und der öffentlichen Ordnung.

§. 66.

Widerstand gegen die Staatsgewalt.[1]

Die vollziehende Staatsgewalt, verfassungsmässig berufen zur Ausführung und Handhabung der Gesetze, bedarf für ihre Organe oder Behörden, deren Inbegriff im Verhältniss zu den ihr Untergebenen (subditi) gedacht als „Obrigkeit" bezeichnet werden mag, gegenüber Hemmun gen,welche ihrem Wirken die Widerspenstigkeit einzelner oder einer Mehrheit von Individuen bereiten kann, des Strafschutzes. Ein und dasselbe ist und war stets in jedem geordneten Staatswesen dessen Ziel: das Ansehn (die Auctorität) der Obrigkeit ungeschmälert, den Gang der vollziehenden Verwaltung ungestört zu erhalten; verschieden aber dessen Umfang und Strafmittel, die dafür aufgestellten Delictbegriffe[2], deren Gesammtbezeichnungen in den neueren GBB. Die strafbaren Handlungen, welche heute die Rubrik „Widerstand gegen die (Hand-

16 Auch für die Festungshaft gilt bei vollendetem Vergehen des §. 107 der Mindestbetrag von 6 Monaten (a. M. Oppenh. Nr. 6); der Zusatz „bis zu 5 J." schien nur bei Fest. erforderlich, nicht bei Gefängniss; der Sinn ist: Gef. oder Fest. von 6 Mon. bis zu 5 J.

1 Wächter II. §. 149. Abegg §§. 470 ff. Henke III. §§. 169 ff. Häberlin II. §§. 61 ff. Mitterm. zu Feuerb. 201. Ders. Strafgesetzgeb. I. S. 58. II. S. 188. Abhh. von Jagemann, Zachariae, Kitz im Arch. d. Crim.R. 1842. 43. 47. Berner 211 ff.

2 Das röm. R. bietet nur Einzelfälle, theils den crimina majest. bzw. vis publicae unterstellte (Dig. 48, 4. 6. Cod. 9, 12. 30) theils in den verschiedensten Titeln zerstreute. Das gem. d. R. beschränkt sich auf das peinl. Verbr. des Aufruhrs wider die Obrigkeit (PGO. 127. Bamb. 152). Erst die neuere Ggbg bildet einen Gesammtbegriff: Widerstand gegen die Staatsgewalt (oder: Obrigkeit). Preuss. ALR. II. 20. §§. 166 ff. Code pénal (resistance — envers l'Autorité publique), a. 209 ff. D. deutsch. GBB. s. bei Häberlin u. Berner a. O.

habung der) Staatsgewalt" zusammenfasst, während man sie früherhin der „öffentlichen Gewalt (Gewaltthat)" oder gar einem crimen vis schlechthin unterstellte, gruppiren sich um den Begriff: Widersetzlichkeit, richtiger Widersetzung oder Unbotmässigkeit im weiteren S. Dieses Vergehen (StGB. §. 113) scheidet sich einerseits durch die angewendete Gewalt oder Drohung als Mittel des Widerstandes von dem criminell nicht strafbaren Ungehorsam d. h. der blossen Nichtbefolgung obrigkeitlichen Befehls, zu dessen Ueberwindung einem Einzelnen gegenüber die Gewalt der Obrigkeit selbst ausreichend erscheint, und der nur wenn von einer zusammengerotteten Menge ausgehend (als Auflauf §. 116) oder als öffentliche bzw. an Personen des Soldatenstandes gerichtete Aufforderung zum Ungehorsam (§§. 110. 112) dem Strafgesetze verfällt; andrerseits durch seinen lediglich abwehrenden (defensiven) Karakter und Zweck von der Nöthigung wider die Obrigkeit, bei welcher die positive Thätigkeit eines Einzelnen oder einer Menge (§. 114, zum Theil 115 Aufruhr) als Mittel dient zum Erzwingen der Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung. Dieser Gedankengang liegt wie dem Titel 5 des Preuss. so auch dem Abschn. 6 unseres StGB. zugrunde, wenn gleich aus äusseren Gründen auch andere grossentheils nur entfernt verwandte Delicte darin Aufnahme gefunden haben.[3]

Gemeinsam ist den strafb. Handlungen des Abschnitts zuvörderst, dass rücksichtlich des Subjects, ob Deutscher oder Ausländer, des Begehungsortes, ob In- oder Ausland, und des Objects, ob das Organ der inländischen oder einer ausländischen Staatsgewalt (hier jedoch mit Ausnahme des Vergehens in §. 112), lediglich die allgemeinen Grundsätze der §§. 3 und 4 massgebend sein sollen[4]; sodann, dass durchgehend (Ausnahme in §. 121 Abs. 2)

3 Im Ganzen reiner gehalten erscheint der begriffl. Zusammenhang im Preuss. GB. und Ndd. Entw. I. Abschn. 5. Der Rev. Entw. aber suchte ein Unterkommen für die „öffentl. Aufforderung zu strafb. Handlungen", die ihre Heimath im Allg. Theil (Theilnahme) hatte räumen müssen, und wünschte überdies Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdfreveln dem Bundesstrafrecht einzuverleiben. Dann freilich mogte für letzteres hier der Ort sein.

4 Nicht unbestritten; die bejahende und richtige von Oppenh. zu Abschn. 6. Nr. 1 und dem Preuss. O.Trib. vertretene M. ist aber darauf nicht zu stützen, dass bei den staatsverbr. Handlungen dieser Gattung, verübt wenngleich im Auslande und gegen fremde

vorsätzliches Handeln vorausgesetzt wird. Im Uebrigen können die strafbaren Handlungen des Abschnitts zerlegt werden 1. nach dem Subject, jenachdem sie Mehrheitsdelicte sind (Aufruhr, Auflauf, Meuterei, §§. 115, 116, 122) oder nicht (alle übrigen §§.)[5]; 2. nach dem Karakter der Handlung selbst in drei Gruppen: Strafbarer Ungehorsam und öffentliche Aufforderung zum U. (§§. 116, 110, 112); Widersetzung und Nöthigung wider die Obrigkeit (113—115, 117—119, 122); Befreiung eines Gefangenen, Förderung derselben, öffentl. Aufforderung zu strafbaren Handlungen überhaupt (120, 121, 111). Systematisch verdient den Vorzug die letztgenannte Eintheilung.

I. Ungehorsam und Aufforderung zum U. — Einfacher Ungehorsam wider die Staatsgewalt d. h. blosse Nichtbefolgung eines rechtsgültigen obrigkeitlichen Befehls ruft nur Zwangsmassregeln der Behörde hervor, nicht öffentliche Strafe; wie der Thäter und Gehülfe, so ist auch der Anstifter und private Aufforderer zu einf. U. nicht strafbar. Vielmehr entsteht Strafbarkeit erst dann, wenn ein erschwerendes Moment hinzutritt; ein solches liegt nach dem GB. vor in drei Fällen. 1. Auflauf[6] (§. 116): der von einer an öffentlichem Orte versammelten Menschenmenge gegenüber der von dem zuständigen Beamten oder Befehlshaber ausgegan-

Staatsgewalt, alle Gründe, welche bei sog. Privatdelicten jener Erweiterung der räumlichen Herrschaft der Bundesstrafgewalt das Wort reden, „in gleichem wenn nicht in höherem Masse zutreffen" (Oppenh.). Wenn ein Deutscher in Italien einen Gefangenen befreit, an Auflauf oder Aufruhr sich betheiligt, zum Ung. wider ital. Gesetze auffordert, in Schweden einem schwed. Jagdbeamten sich widersetzt u. s. f., so könnte das Interesse des Bundes (D. Reichs) an Strafverfolgung solcher Handl. nahezu gleich Null erscheinen, ungleich mehr als bei manchen dort verübten Privatverbrechen. Entscheidend sind vielmehr nur Auslegungsgründe: die Grunds. der §§. 3. 4 sind die allgem.-gesetzlichen, heischen schlechthin Anwendung, wo im Besond. Theil des GB. eine beschränkende Abweichung nicht bestimmt ist; die Ausdrucksweise der §§. des Abschn. 6 ist in obigen drei Richtungen eine unbeschränkte („Wer, die Obrigkeit, ein Beamter, eine Zusammenrottung u. s. f.); wirklich ist, wo hier gleichwie anderswo (z. B. Abschn. 1—5) hinsichtl. des Objects eine Beschränkung gelten soll, diese ausdrückl. angegeben (so in §. 112 „Bundesheer" etc.). Dazu kommt, dass die facultative Fassung des §. 4, welche die Strafverfolgung nach Deutsch. Strafgesetzen nur statthaft, nicht geboten sein lässt, allen Bedenken gegen unsre Annahme die Spitze abbricht.

5 Hierher gehört auch §. 119, der nicht ein Mehrheitsdelict, sondern einen erschwerenden Thatumstand aufstellt.

6 Oft, auch in der Preuss. Ggbg. „Auflauf oder Tumult" genannt. Letzteres ist nicht bezeichnend, und entspricht nicht dem tumultus der röm. Qu. — Berner 212. Häberlin II. S. 137. Schütze, Nothw. Theiln. S. 376. Neueste Ggbg s. Art. Auflauf (Teichmann) in H. RLex. Vgl. „attroupement" (Zusammenrottirung) im C. pén. 100. 109. 213 ff.

genen dritten Aufforderung zum Auseinandergehen (Sichentfernen)[7] durch Versammeltbleiben (Nichtentfernung) verübte Ungehorsam. So gestaltet sich auch die zu erlaubtem oder doch nichtstrafbarem Zwecke geschehene Zusammenrottung oder Versammlung, welche stets einen explosiven und bedrohlichen Stoff in sich bergen kann, zu dem Vergehen des A., dessen Theorie, dem gemeinen Strafrecht als solchem fremd, erst die neuere Ggbg entwickelt hat. Subject ist eine an öffentlichem d. h. für den allgemeinen Verkehr zugänglichem (offenem) Orte, gleichviel durch welchen Anlass oder Zweck gesammelte Anzahl von Individuen („Menschenmenge", StGB. §. 85; s. oben §. 62. Anm. 25); Object die Polizeigewalt, vertreten durch eine für solche Aufforderung nach Landesgesetz zuständige[8] Behörde, nämlich entweder einen leitenden Beamten der Ortspolizei oder den Befehlshaber einer zu polizeilicher Function commandirten Militärmannschaft. Die Handlung selbst besteht in der Nichtbefolgung der zum dritten Male in verständlicher Fassung an die Menge, nicht blos an Einzelne, ergangenen Aufforderung[9] zum Auseinandergehen. Jeder Einzelne, welcher dieser wenn auch nur Einmal vernommenen Aufforderung nicht nachgekommen ist[10], während es ihm möglich war, verfällt der Strafe des Auflaufs: Gefängniss bis zu drei Monaten oder im milderen Falle einer Geldstrafe bis zu fünfhundert Th. Die Individuen, welche bei Gelegenheit eines Auflaufs den blossen Ungehorsam zur Widersetzung steigern, indem sie sich daran betheiligt haben,

7 Das GB. hat die mangelhafte Wortfassung des Preuss. §. 92 „sich zu entfernen, sich nicht entfernt" obgleich gewarnt beibehalten (Schütze a. O.). Wenn die Versammelten sich lediglich entfernen z. B. an einen anderen öffentl. Ort begeben, dabei aber versammelt bleiben (nicht: auseinandergehen), so wird nach den Worten des §. das Verg. des Auflaufs nicht, sicherlich aber nach dessen Sinne begangen.

8 Im Rev. Entw. bezog sich das „zuständig" nur auf den Civilbeamten, nicht auf den milit. Befehlshaber. Dies änderte ein Reichst.beschluss (Verh. S. 434).

9 Verlesung einer formulirten „Aufruhracte" ist nicht erforderlich. Die Form der Aufforderung bestimmt sich nach Landesgesetz oder Herkommen (s. Preussen VO. 17. Aug. 1835. §. 8, welche Oppenh. für beseitigt zu halten scheint; vgl. Ges. 20. März 1837 a. E. u. v. 29. Sept. 1846). Bundesstrafrechtlich ist ausreichend verständliche Aufforderung zum Auseinandergehen, die dreimal im Wesentl. gleichlautend erfolgt.

10 Wer gegen Verbot in der versamm. Menge (freiwillig) verharrt, sich nicht von derselben definitiv trennt. Der blosse Ungehorsam genügt. „Insofern steht der Aufl. in demselben Verhältnisse zum Aufruhr, wie der einf. Ungehors. zur Widersetzlichkeit", Berner a. O. — Der ursprüngliche Anlass oder Zweck der Zusammenrottung kann nur für die Strafzumessung erheblich werden.

gegen die Beamten oder die bewaffnete Macht entweder thätlichen Widerstand zu leisten oder irgendwelche Gewaltthat zu verüben, sollen nach Abs. 2 des §. 116 von den für Aufruhr (§. 115) angedrohten verschiedenen Strafsätzen betroffen werden, wenn gleich strenggenommen der Begriff des Aufruhrs nicht vorliegen mag.[11] — 2. Die öffentlich erfolgte (vgl. §. 85 StGB.) Aufforderung zum einfachen Ungehorsam gegen Gesetze, rechtsgültige Verordnungen, von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffene Anordnungen[12], ist als Widerstand gegen die Staatsgewalt strafbar (StGB. §. 110), obgleich das dadurch bezweckte Verhalten der Aufgeforderten eine für diese strafbare Handlung nicht enthält.[13] Das Subject bietet nichts Besonderes; Object ist die zur Handhabung der Verfassung bzw. der Einzelgesetze berufene Staatsgewalt und deren Einzelorgane. Die Handlung (Aufforderung) entspricht genau der im §. 85 des StGB. bezeichneten (s. oben §. 62 bei Anm. 25 ff.); nur dass hier direct oder indirect zu an sich nichtstrafbarer Nichtbefolgung einer bestimmten Vorschrift: Gesetz, Verordnung, Anordnung aufgefordert sein muss.[14] Die Strafe ist, mag die Auff. Erfolg gehabt haben oder nicht, Geldstrafe bis zu zweihundert Th., oder im schwereren Falle Gefäng-

11 Das GB. will gegen die so (thätlich, gewaltsam) Handelnden nur „die Strafen" des Aufruhrs verhängt wissen. Es sagt nicht: der Auflauf geht über in (wird zum) Aufruhr, wenn etc. Freilich ist auch dies möglich; allein eine solche Best. war müssig, weil selbstverständlich. Alle, auch die in Abs. 2 Bezeichneten, mögen in concr. nur des Auflaufs schuldig bleiben, aber letztere werden gleichwie Aufrührer bestraft.

12 Die vom Preuss. §. 87 erheblich abweichende Fassung beruht zumtheil auf Reichst. Beschl. (Verh. S. 390. 1168). Es sind gemeint solche verfassungsgemässe Gebote oder Verbote der Staatsgewalt oder Obrigkeit (gleichviel ob inländ. oder ausländ.), denen eine Pflicht des Gehorsams für jeden subditus gegenüber steht, während doch der Ungehorsam selbst eine strafb. Handl. nicht enthält. Was Gesetz, was Verordnung sei, bestimmt sich (wo es nicht um bundesgesetzliche Pflichten sich handelt) nach der Landesverfassung; das nach dieser Allgemeinverbindliche ist „rechtsgültig". Gleichgestellt ist die „Anordnung", ausgegangen innerhalb seiner sachlichen und örtlichen Zuständigkeit von einem beschränkten Staatsorgan, das zu selbständiger Vorschrift oder zu Ausführungserlassen berufen ist (Obrigkeit). Die Frage, ob eine solche Anordn. durch die Umstände motivirt und dem Inhalt nach gerechtfertigt sei, mag zur Beschwerde veranlassen, befreit aber nicht von der Pflicht des Gehorsams. Richtig Oppenh. Nr. 2–5.

13 Ueber das Verhältniss des §. 110 zu den §§. 85 u. 111 s. unten.

14 Bestimmt muss ausgesprochen sein, welcher gesetzl. Pflicht Ungeh. entgegengesetzt werden soll (z. B. einer Steuerpflicht, vgl. Oppenh. Nr. 8. 9. 11); unbestimmt kann gelassen sein, wie und durch welches Gebahren.

niss bis zu zwei Jahren.[15] — 3. Aufforderung oder Anreizung zum Ungehorsam gegen Befehle des Oberen bzw. Einberufungsordre, gerichtet an eine zum Soldatenstande bzw. zum Beurlaubtenstande gehörende Person des Bundes-(Reichs-)militärs (§. 112).[16] Verschiedenheit dieses Vergehens, dessen Object die Militärhoheit bildet, von dem obenstehenden: einerseits Aufforderung und Anreizung[17] durch jegliches geeignete Mittel, auch vertraulich und an den Einzelnen gerichtet, nicht blos wie dort öffentlich und an eine Menge; andrerseits hier zu einem nach den Militärstrafgesetzen strafbaren Ungehorsam. Strafsatz: die gleiche Gefängnissstrafe, wie oben; nicht aber die dort an erster Stelle gedrohte Geldstrafe.

II. Widersetzung und qualificirte Nöthigung (Ertrotzung). Diesen Widerstandsformen ist gemeinsam: dass hier actives Gebahren, nämlich gewaltsame Auflehnung in den geregelten Gang der Staatsverwaltung störend eingreift; ferner dass sie Nichterfolgsdelicte sind, indem zur Vollendung nicht erforderlich ist, dass der praktische Zweck des Widerstandes ganz oder zumtheil erreicht worden. Es scheidet sie, dass die Widersetzung der thätiggewordenen Vollstreckungsgewalt hindernd in den Arm fällt, während die Nöthigung ein Thätigwerden oder Unthätigbleiben der Obrigkeit überhaupt, nicht etwa blos der vollstreckenden, zwangsweise zu bewirken sich erfrecht.[18] 1. Widersetzuug (Widersetzlichkeit)[19] begeht, wer einer begonnenen rechtmässigen Amtshand-

15 Vgl. die facultat. Best. des §. 28 Abs. 2. — Bei erfolgloser Aufforderung wird, im Hinblick auf §. 111 Abs. 2, die Gefängnissstr. der Regel nach einjährige Dauer nicht überschreiten dürfen (Reichst. Verh. S. 425). Oppenh. Nr. 14.

16 Entsteh.Gesch. des entsprechenden Preuss. §. 88, u. Verhältn. zum Mil.StGB. I. §. 135 (Bund. VO. 29. Dec. 1867) s. Goltd., Mat. II. S. 115.

17 Anreizung ist unternommene Einwirkung mittels Geneigtheit erregender Beweggründe. Im Wesentlichen der Anstiftungsbegriff (Auffordern + Anreizen = Verleiten), aber hier strafbar auch bei Erfolglosigkeit.

18 S. Goltd. a. O. S. 126 über das Verh. der entsprechenden Preuss. §§. 89 u. 90. Dort: der bereits thätigen Vollziehung sich widersetzen; hier: ein Verhalten der Obrigkeit zu erzwingen unternehmen. Dort: die Gehorsam fordernde Vollziehungsgewalt, welcher das Subject entgegentritt; hier: das letztere Gehorsam fordernd von dem Organe der Staatsgewalt. Die Entst. Gesch. (Goltd. a. O. S. 116. 125), anknüpfend an das Preuss. ALR. §. 166 u. das franz. R., zeigt aber Schwanken und Unklarheit, letztere noch gesteigert durch Hineinziehung der Nöthigung zum „Unterlassen".

19 Preuss. LR. II. 20. §. 166. Code pén. 209. Häberlin II. §. 61. Preussen 89. Goltd. II. 116 ff. Zachariae und Brauer. Abhh. im Gerichtss. IX. X. Berner 211. Reichst. Verh. 1870. S. 410. 430. 1169. Art. Widersetzl. (Schütze) in H. RLex. Sehr

lung[20] des Vollstreckungsbeamten bzw. der zu dessen Unterstützung zugezogenen Personen durch Gewalthandlung, Bedrohung mit Gewalt oder gar thätlichen Angriff Widerstand entgegensetzt (§. 113). Merkmale. **a.** Objective: Ein zur (erforderlichenfalls zwangsweisen) Vollstreckung sei es unmittelbar des Gesetzes sei es der Befehle und Anordnungen von Verwaltungsbehörden oder der Urtheile und Verfügungen von Gerichten berufener Beamter[21] bzw. die zu seiner Unterstützung von ihm selbst oder seinem Vorgesetzten zugezogenen Personen (Hülfsbeamte, Privatpersonen) oder Mannschaften des Militärs bzw. einer Wehr im Dienste; begriffen in der rechtmässigen[22] Amtsausübung und zwar bei Handhabung der Executivgewalt. Eine gegen dessen Person oder Thätigkeit gerichtete active (positive) Handlung zum Zweck der Behauptung im Ungehorsam; bestehend entweder in Gewalt bzw. Bedrohung mit solcher, oder in thätlichem Angriff: ausgehend von einem durch die Vollstreckung Betroffenen oder einem Dritten.[23] **b.** Sub-

ausführl. Oppenh. zu §. 113. — Das gem. R., dessen Gesetze nur den Aufruhr hervorheben, dessen Doctrin Wid. u. Nöth. ununterschieden im crim. vis publ. enthalten sein liess (Feuerb. 201, dazu Mitterm. u. Morst.; Heffter 329; Abegg 471), hatte die Ausscheidung der Wid. dem Landesgesetz überantwortet, der C. pén. a. O. „toute attaque, toute resistance avec violence et voies de fait (Thätlichkeiten) envers les officiers ministériels" dem weiten Begr. rebellion unterstellt.

20 Z. B. einer Verhaftung, Haussuchung, Auspfändung, Steuereintreibung, Zustellung.

21 StGB. §. 359. Vgl. aber Art. Amtsverbrechen (Schütze) in H. RLex.

22 Zusatz nach Reichst.Beschl. (vgl. u. A. Vereins-Zollges. 1. Juli 1869. §. 161). Voraussetzungen sind danach: örtliche und sachliche Zuständigkeit des Vollstreckers selbst, event. auch der anordnenden bzw. verfügenden Behörde; Gesetzmässigkeit („Amtlichkeit") des Actes nach Form und Inhalt. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, oder liegt eine „Ausschreitung" des Beamten etc. vor, dann ist §. 113 unanwendbar, die Widerstandshandlung entweder straflos z. B. als Nothwehr, oder strafbar als Körperverl., Beleidigung, „Bedrohung".

23 Schwarze S. 151 irrt, wenn er den Dritten als Subject nur bei „Angriff", nicht bei „Gewalt und Bedrohung" zulassen will; Oppenh. Nr. 50 darin dass er meint, der Angriff brauche nicht zum Zwecke des Widerstandes vorgenommen zu sein (für welche Auslegung freilich der Wortlaut des §. Anhalt bietet). Widersetzung heischt begriffl. diesen Zweck in jedem Falle (s. Entst.Gesch. bei Goltd. a. O.); eine Angriffshandlung ohne den Zweck des Widerstandes gegen den Vollstreckungsact fällt nicht unter 113, sondern enthält Körperverl., Beleid. oder „Nöthigung". — Im Uebrigen ist es Sache der praktischen Feststellung, ob in concreto bereits Gewalt, Gew.drohung, thätl. Angriff stattgefunden hatte, oder lediglich sog. passiver Widerstand, der als einf. Ungeh. nicht strafbar sein würde. Beisp. u. Entsch. s. Oppenh. Nr. 32—47. Leitender Gesichtspunct für das Verg. des §. 113: eine Widerstandshandlung durch Aufwenden von Körperkräften (thätl. Angriff, Bedrohung mit Gewaltth. durch Wort oder Handlung, Sichlos-

jective: Ausser Vorsätzlichkeit der Gewalthandlung, die Kenntniss des Subjects von des Betroffenen amtlicher Eigenschaft und begonnener amtlichen Thätigkeit, sowie die Absicht (Zweck) die Ausführung letzterer zu hindern. Strafe des vollendeten Vergehens, dessen Versuch nicht strafbar ist: Gefängniss bis zu zwei Jahren oder in milderem Falle Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern. — Dagegen ist strafbareres, nämlich ausschliesslich mit Gefängniss und zwar bis zu fünf Jahren bedrohtes Verbrechen 2. die qualificirte Nöthigung (§. 114): das Unternehmen, mittels Gewalt oder Drohung eine Behörde oder einen Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung zu bewegen m. a. W. deren Vor- oder Zurücknahme zu ertrotzen. Object ist hier in ihrer (seiner) Handlungsfreiheit jede Behörde d. h. jedes unmittelbare oder mittelbare Organ der ausführenden, handhabenden Staatsgewalt, sowie jeder einzelne Beamte im Sinne des StGB. §. 359; nicht etwa blos der vollstreckende.[24] Willensbestimmung und Handlung entspricht hier nicht den besonderen Merkmalen der „Nöthigung“ im technischen Verstande (StGB. §. 240), sondern den allgemeineren des gemeinrechtlich sog. crimen vis[25]; nur dass Gewalt oder Drohung bewussterweise gegen eine amtliche Person und mit dem erklärten Zwecke der Einwirkung auf eine zubewirkende oder zuhindernde Amtshandlung gerichtet, und dass schon das „Unternehmen“ im Sinne des §. 82 zur Vollendung hinreicht, während aber Versuch dieses Vergehens nicht strafbar ist. — Jede Widersetzung und jede Nöthigung vorstehender Beschaffenheit steigert sich zum strafbareren Vergehen, wenn

reissen, Entreissen einer Sache oder Person, Zurück-drängen bzw. stossen, Einsperren), welche die vollstreckende Person in die Lage setzt, entweder abzustehen oder überwältigende Körperkraft aufzubieten. Sichniederwerfen, Gegenstemmen, die Thür vertreten oder schliessen und ähnliche Hindernisse bereiten wird zur strafbaren Widersetzung erst dadurch, dass es dem handanlegenden, Einlassfordernden, Aufgeben des Ungehorsams verlangenden Vollstrecker gegenüber fortgesetzt oder gesteigert wird.

24 Entspricht die Nöthigungshandlung den besonderen Merkmalen des §. 113, und ist sie gegen einen Vollstreckungsbeamten inter praesentes u. so gerichtet, dass sie denselben zum Unterlassen eines begonnenen Vollstr.actes nöthigen, folglich daran hindern soll, dann ist nicht 114 anwendbar (wegen idealer Conc.), sondern nur das speciellere Vergehen des §. 113 verübt. Richtig Oppenh. Nr. 13.

25 Ueber den Begr. der vis (Gewalt u. Drohung) s. unten §. 87: Nöthigung. Vgl. vorläufig L. 1. D. 4, 2. Art. Gewaltthätigkeit (Schütze) in H. RRex.

sie auftritt in Gestalt von 3. Aufruhr (§. 115)[26] d. h. einer bei öffentlicher Zusammenrottung mit vereinten Kräften verübten Widersetzung oder Nöthigung gegen die Obrigkeit. Der Aufruhr, ein Mehrheitsvergehen, geht aus von einer öffentlich[27] zusammengerotteten d. h. sei es nach vorgängiger Abrede sei es aus plötzlicher Eingebung zum Haufen angesammelten Mehrheit von Individuen[28]; deren jedes, soweit es mit Bewusstsein dem Zwecke der Rotte durch seine Anwesenheit sich angeschlossen („Theil genommen"), mithin die vereinten Kräfte der Gesammtmacht verstärkt hat, der Betheiligung an Aufruhr schuldig, als „Aufrührer" straffällig wird. Gerichtet ist der A. wider die Handlungsfreiheit der Obrigkeit[29]; als welche, jenachdem entweder nur die im §. 113

26 Qu. u. Lit.: Feuerb. 201 ff. Wächter II. 149. Ders. Arch. 1835 S. 469 ff. (vgl. Abegg ebendas. 1837. S. 615) u. in W. RLex. Art. Aufruhr. Rein S. 522. Abegg 472 ff. Häberlin II. 64 ff. Goltd., Mat. II. S. 127. Schütze, Nothw. Theiln. §. 62 u. S. 144 ff. Art. Aufruhr (Teichmann) in H. RLex. — Der röm. Begriff seditio war, gleichwie turba, tumultus (coetus, concursus L. 5. pr. D. 48, 6) zur Reception ungeeignet, weil einerseits engverflochten mit der röm. Staatsordnung und deren Wandlungen, andrerseits nicht Sonderdelict, sondern nur qualif. Moment bei vis publica, crim. majest. etc. enthaltend. Gleichwohl unterschied die ältere Doctrin den Aufr. wider die Obrigkeit und die hochverräth. Empörung als seditio simplex u. qualificata. — Im german. R. lag der Aufr. noch gebunden im weiten Begr. des offenen Friedbruchs (gleichwie Verrätherei im heimlichen Fr.), aus welchem ihn auch die PGO. 127 (Bamb. 152; vgl. den Standpunct der Worms. Reform. VI. 2, 15) nicht vollständig befreite, indem hier nur das „Aufruhr des Volks machen" (concitare, facere seditionem populi, L. 1. D. 48, 4. L. 3. pr. D. 48, 6. L. 38. §. 2. D. 48, 19. L. 2. C. 9, 30), mithin die Handlung des Aufwieglers (Aufrührers, Aufr.stifters) als peinliche Missethat hervorgehoben wurde. Vgl. Reichsabsch. v. 1526 u. 1530. Kressii Comm. u. Boehmeri Meditt. in CCC. ad. art. 127. In der That hat die heutige Bedeutung des Aufruhrs, als Gebahren der Aufgerührten, = „Aufstand" (s. StGB. §. 90 Nr. 6) erst spät sich gebildet. S. über die versch. Bedeutungen von „Aufruhr" in der PGO. 127. 158 (Bamb. 152. 184) Schütze a. O. Vgl. noch Preuss. ALR. 167 ff. Die Schwankungen der neueren Ggbg s. bei Häberlin u. Goltd. a. O. Den Aufruhrbegriff deckt weder sedition noch rebellion des C. pénal. 96—100. 209—221.

27 Wenngleich nicht im besonderen Sinne des §. 116 („auf öffentl. Wegen, Strassen oder Plätzen"), so doch im allg. S. des §. 85. S. oben §. 62. Anm. 25.

28 Vergeblich und widersinnig ist das Bemühen, eine Mindestzahl der Indiv., die zu einer Rotte oder Menge gehören, in abstr. bestimmen wollen. Das gem. R. bietet keinen Anhalt; sicher nicht L. 4. §. 3. D. 47, 8: duo turba non proprie dicentur — si plures fuerunt, decem aut quindecim homines, turba dicetur etc. (a. M. Feuerb. und Morst. a. O.); noch weniger PGO. l. l. „auffrur des (gemeynen) volks"; vgl. noch Preuss. LR. a. O. Zwar genügen zur Soldatenmeuterei nach Mil.StGB. I. §. 137 „zwei oder mehrere Pers."; für den Aufruhr wird aber die Zweizahl nur selten hinreichen. Grundsatz: „Das Verhältniss der Rotte zur Widerstandskraft der betroffenen Obrigkeit, die localen Umstände, der concrete Endzweck der Zusammenrottung entscheidet, ob Aufruhr, ob einf. Widersetzlichkeit etc. vorgelegen hat." Schütze a. O.

29 Schon PGO. 127 u. deren Proj. II. hatte die Richtung „wider die oberkeyt" ausdrückl. betont, welcher Zusatz noch fehlte in Bamb. 152 u. Proj. I. (die röm. seditio

oder gar die im §. 114 bezeichnete strafbare Handlung von irgend einem Individuum der Rotte verübt worden, entweder ein Vollstreckungsorgan oder schlechthin jede Behörde und jeder Beamte anzusehen ist. Die Handlung jener einen und anderen Art liegt als aufrührerische d. h. mit vereinten Kräften der Rotte vollendete für jedes mit Wissen und Willen betheiligte Individuum schon dann vor, wenn auch nur durch Einen oder Einige der in den genannten §§. des StGB. vorgesehene strafbare Act verübt worden ist; welcher Act selber durch das obenbezeichnete Widerstandleisten bzw. Nöthigungsunternehmen vollendet wird.[30] Versuch des Aufruhrs ist zwar denkbar, aber für strafbar nicht erklärt. Die Normalstrafe des Vergehens ist nach Abs. 1: Gefängniss (mithin bis zu 5 J., aber) nicht unter sechs Monaten. Jedoch trifft jeden Aufrührer[31], welcher entweder **a**. Rädelsführer[32] d. h. Planleger Anführer oder Wortführer gewesen, oder **b**. den eigentlichen Widersetzungs- bzw. Nöthigungsact selbst verübt oder mitverübt hat, nach Abs. 2 des §. eine Verbrechenstrafe, nämlich Zuchthaus bis zu zehn J., neben welchem auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Jedoch soll bei mild. Umst. auch hier Gefängniss von mindestens sechs Monaten jene Haupt-

konnte auch gegen Mitbürger gerichtet sein). Vgl. auch PGO. a. O. „solch bösslich emborung"; das Wort deutet „empor", nach oben hin.

30 Einerseits Feuerb., wenn er nur „unzweideutige Erklärung" der Widersetzungsabsicht, andrerseits Wächter, wenn dieser einen gewissen Erfolg (Eingetretensein eines Zwangszustandes für die Obrigkeit, wenngleich nur vorübergehend) verlangt, erfordert zuwenig bzw. zuviel. Delicte, die auf Umkehrung der öffentlichen Ordnung abzielen, können vernünftigerweise Erfolgsdelicte nicht sein, heischen aber der Regel nach eine reale Verkörperung der Willensbestimmung.

31 Auch unter den Aufrührern sind zu scheiden die Mitthäter und die betheil. Nichtthäter, nämlich blosse Anstifter und Gehülfen; nur dass letztere, wenn in der Rotte selbst anwesend, hier mit der vollen Strafe des §. 115 Abs. 1. belegt werden, erstere als Rädelsführer erscheinen können. — Die relativ strafbarere Handlung des §. 114 hat im Bereich des §. 115 die Bedeutung eines Strafmehrungsgrundes.

32 Vgl. StGB. §. 125 Abs. 2. Die sprachl. Ableitung nicht unbestritten; s. Haltaus u. Scherz, Glossar. s. v. Raitelsführer. Bis zum 16. Jahrh. (gleichwie „Aufruhr") ein neutrales Wort; im guten Sinne: praetor, convocator villanorum, im bösen S.: auctor, dux, caput conglobationis rusticae (seditiosae). Später nur in letzterem S. — Mitbegehung der Gewalthandlung wird bei dem Rädelsf. des Abs. 2 nicht erfordert, wohl aber phys. Betheiligung an der Zusammenrottung. Der Anstifter bei Aufr. fällt mit dem Rädelsf. nicht zusammen.

strafe vertreten.[33] — Im Einzelnen abweichend, schliesst dem Aufruhr sich an 4. das Vergehen der Meuterei[34], gemeinrechtlich bezeichnend Aufruhr und Verschwörung innerhalb eines solchen Kreises von Individuen, welchen ausser dem allgemeinen Unterordnungsverhältnisse zur Obrigkeit ein besonderes Band disciplinarischer Subordination unter einer speciell vorgesetzten Behörde zusammenhält. Das StGB. hebt nur hervor die M. der Gefangenen (§. 122), mögen diese in Untersuchungs- oder Strafhaft sich befinden, den vereinten strafbaren Widerstand in der Gefangenanstalt, auf dem Transport oder bei Aussenarbeit verüben. Mit begrifflich gebotener Aenderung werden[35] die Merkmale des §. 115 verwerthet, unverändert dessen Strafsätze; nur dass mild. Umst. nicht zugelassen, die Rädelsführer nicht hervorgehoben werden, und dass dem meuterischen Widerstande gegen die Vorgesetzten als einziger Fall einer strafbaren Selbstbefreiung das Unternehmen eines vereinten gewaltsamen Ausbruchs aus der Anstalt gleichgestellt wird.[36] — Endlich gestaltet sich das Widersetzungs-Vergehen 5. zu einem erschwerten dadurch, dass

33 Neben der Gefängnissstr. des Abs. 2 facultativ Zulässigkeit von Polizeiaufsicht; StGB. 38. — Ueber die Zulässigkeit der Untersuchungshaft bei der Vorunters. wegen Aufruhrs s. Preuss. StPrO. 1867. §. 110.

34 Art. Meuterei (Teichmann) in H. RLex. Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 378. — Sprachlich mit emeute aus Meute (Wachter, Glossar. s. v. meute, *μῦθος*) gebildet, begriffl. anwendbar auch auf Gutshörige, Gesinde, wird die M. im gem. R. namentlich betont bei Kriegs- und Schiffsvolk. Soldaten: D. 49, 16. C. 12, 36. Reuterbestall. u. Art. d. deutsch. Knechte v. 1570. Mil.StGB. 137 ff. Schiffsleute: Preuss. ALR. II. 8. §§. 1606. 1613 ff. Ges. betr. die Mannszucht auf Seesch. 31. März 1841. §§. 8 ff. Vgl. Nordd. Entw. I. Abschn. 7 u. dessen Mot.; im Rev. Entw. gestrichen und einer Allg. D. Seemannsordnung vorbehalten. — Die neueren GBB. beschränken sich auf M. der Gefangenen. C. pénal. 219 Nr. 3. Preussen 96. Ges. 11. April 1854. §§. 5. 6.

35 Die Zusammenrottung braucht selbstverst. „öffentlich" nicht zu sein, kann sogar innerhalb einer Zelle stattfinden: bei Widerstandleistung ist nicht das Mittel: Gewalt oder Gewaltbedrohung, bei dem Angriffe nicht die Thätlichkeit betont; als unmittelb. Betroffene erscheinen nicht blos die Anstaltbeamten, sondern auch andere mit der Beaufsichtigung im Einzelnen Beauftragte z. B. auch Privatpersonen; endlich, dass zwei Meuterer hier stets (nicht ausnahmsweise, wie bei Aufruhr) hinreichen, ergibt schon die Fassung des §. 122.

36 Ob auch das Unternehmen gemeinsamer Flucht bei Aussenarbeit? Oppenh. Nr. 14 ff. verneint es, und verweist auf Abs. 1. Kann aber vielleicht Durchbrechung von Umzäunungen, einer Kette von Aufsehern oder Bewachungsmannschaft unter „Ausbruch" fallen? In dubio benignius. — Disciplinarbestrafung des Gef. wird durch strafr. Verfolgung aus §. 122 gehemmt, nicht ausgeschlossen. Die Praxis wenigstens will darauf das non bis in idem nicht anwenden. S. auch Oppenh. Nr. 23.

es verübt wird gegen einen Forst- oder Jagdbeamten, einen Wald-, Forst- oder Jagdberechtigten oder den von diesem bestellten Aufseher (§§. 117—119), welche in rechtmässiger Amts- bzw. Rechtsausübung begriffen sind; weil eben diese Personen gegenüber Forst- und Jagdfreveln des besonderen und erhöhten Strafschutzes bedürfen.[37] Das Vergehen ist ein gemischtes; zuvörderst indem es zwar Widerstand, aber nicht ausschliesslich gegen Organe der Staatsgewalt voraussetzt, sodann darin, dass auch die durch den Widerstand oder Angriff verursachte Körperverletzung[38] hier als Sonderverbrechen Aufnahme gefunden hat, welches Zuchthaus bis zu zehn J. nach sich zieht. Im Uebrigen ist Gefängniss von gesteigertem Mindest- bzw. Höchstbetrage angedroht, und zwar mit gestatteter Schärfung für den Fall der Verbrechermehrheit, mit vorgeschriebenem erhöhtem Strafsatze aber, wenn der Widerstand mittels persönlicher Gewalt oder Drohung mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen stattgefunden hat.

III. 1. Gefangenbefreiung bzw. deren Förderung. Während die Befreiung, unternommen oder ausgeführt durch das in Haft zu nehmende oder bereits genommene Individuum selbst (Selbstbefreiung) nach vielfacher Wandlung in Gesetzen

37 Quelle dieser §§., aber mehrseitig geläutert und gemildert, ist das Preuss. Ges. v. 31. März 1837 über die Strafe d. Widersetzlichkeit bei Forst- und Jagdverbrechen. Die Aufnahme in das StGB. erfolgte nach den Mot. aus genanntem Grunde, und darum, weil dieser erhöhte Strafschutz, der bisher den Sondervorschriften der Einzelstaaten zugefallen (auch künftig im Einzelnen zufalle), nunmehr zugleich im „gemeinen Strafrechte" nicht fehlen dürfe u. s. f. Nicht klar ist die Abgrenzung des gemeinen gegen den particul. Strafschutz. — Vgl. Reichst.Verh. S. 435. Oppenh. zu 117 ff., namentlich über die „rechtmässige Ausübung des Amtes oder Rechts" (letztere Worte fehlen durch Redact.-Versehen bei dem thätlichen Angriffe).

38 Oppenh. Nr. 2 fordert mit dem O.Trib. (das früherhin anders entschieden hatte) vorsätzliche Körperverl., und zwar „des hohen Strafmasses" halber. Das Gesetz aber will, gleichwie in den übrigen oben §. 42 Anm. 10 angez. Fällen, auch hier Fahrlässigkeit und Vorsatz unter Eine Strafnorm zusammenfassen. Das Minimum (1 J. Zuchth.) ist für den Fall der fahrl. schweren Körperv. nicht allzu hoch; die „mild. Umst." in Abs. 2 mit Gefängniss nicht unter 3 Mon. begreifen auch die geringe fahrl. Körperverl. Wo der Zusammenhang mit gleichlautenden Best. des GB. eben jeden Zweifel ausschliesst, da passt auch das in dubio mitius nicht. — Die übrigen Einzelheiten des gesammten Sonderdelicts s. ausführl. bei Oppenh. zu §§. 117 ff. Wenn aber dieser Nr. 4 meint, vielleicht könne auch ein Käufer von noch im Walde lagerndem Holz, der „noch nicht Eigenthümer dess. geworden", unter „Waldeigenthümer" (bzw. „Forstberechtigter") mitbefasst werden, so widerstreitet dies den Grundregeln strafrechtl. Auslegung.

und herrschender Doctrin heute als solche[39] dem Bereich des positiven Strafrechts nicht mehr angehört, ein Standpunct dem nach Vorgang der neueren deutschen Ggbg auch unser StGB. sich angeschlossen hat, enthält die Handlung des Anderen, welcher vorsätzlich einen Gefangenen[40] durch eigene That befreit oder einem solchen zur (an sich straflosen) Selbstbefreiung Hülfe leistet, eine Auflehnung wider die Strafgewalt und deren vollstreckende Organe, folglich eine Art des Widerstandes gegen die Staatsgewalt; und zwar auch dann, wenn als Form und Mittel der Verübung keinerlei Gewaltthätigkeit gedient hat. Die Gefangenbefreiung, soweit sie nicht ein Amtsdelict bildet (§. 347), zerfällt in zwei mit gleichem Normalstrafsatze nämlich Gefängniss bis zu drei Jahren bedrohte Vergehen. a. Das eines Individuums, welches die Pflicht der Bewachung des G. nicht übernommen hatte (§. 120). Hier wird der vorsätzlichen Befreiung, verübt durch irgend welches Mittel, soweit keine anderweite strafbare Handlung vorliegt, und zwar aus der bereits verwirklichten Macht oder Herrschaft („Gewalt") des beaufsichtigenden begleitenden oder bewachenden Beamten bzw. anderweiten Beauftragten bzw. der bewaffneten Macht[41], gleichgestellt die vorsätzliche Förderung der

39 Soweit nämlich nicht eine andere strafb. Handlung (Widersetzung, Nöthigung, Körperverl., vors. Sachbeschädigung) Befreiungsmittel gewesen. — Qu. u. Lit. der Frage selbst s. Feuerb. 197. Wächter II. 227. Abegg 465 ff. und im N. Arch. 1834. S. 448. Berner 215. Art. Gefangenbefreiung (John) in H. RLex. Die Strafbarkeit hatte, wenngleich nur noch als willkürliche und nichtpeinliche (vgl. PGO. 180), im gem. R. sich festgestellt, trotz allen Anfechtungen vom Standpuncte der Rechtsphilos. u. der Aufklärung seit Beginn des 18. Jahrh. (vgl. Kress u. Boehmer zu CCC. 180. §§. 3 bzw. 5); und zwar für Unters. wie Strafgefangene. Für die neuere Ggbg stand nicht zur Frage, ob Selbstbefreiung vom moral. Gesichtsp. Unsittlichkeit, vom rechtsphil. Ges. Rechtswidrigkeit enthalte, sondern ob sie (vom strafb. Mittel abgesehen) öffentliche Strafe verdiene; und dies war de lege ferenda zu verneinen. So auch die meisten GBB. (mit Ausn. der meuterischen Selbstbefr., s. oben). Schon das Preuss. ALR. u. der C. pénal schweigen; vgl. auch das aufgeklärte Preuss. Rescr. 23. Mai 1796 zu ALR. §§. 160 ff.

40 D. h. jedes von einer Behörde oder einem Beamten oder von einer Privatperson (a. M. Oppenh.; s. aber die gerechtfertigte vorläuf. Festnahme in Preuss. StPrO. 1867. §§. 123 ff.) in zuständiger und der StPrO. gemässer Weise in Haft genommene Individuum; auch wenn Aufnahme im Haftlocale noch nicht stattgefunden hat. — Der „Andere" kann zwar selbst Gefangener sein (verb. „Wer" etc.); aber ein einfacher d. h. nicht unter §. 122 fallender gleichzeitiger Selbstbefreiungsact mehrerer Gefangenen ist für jeden ders. auch dann straflos, wenn sie sich dabei gegenseitig Hülfe geleistet haben. S. auch Goltd., Mat. II. S. 145. A. M. Oppenh. zu §. 122. Nr. 2.

41 Ob aus dem Haftlocale, der Gefangenanstalt, während der beaufsicht. Aussenarbeit, oder in einem früheren Stadium (s. vor. Anm.), kommt höchstens für die Straf-

Selbstbefreiung.[42] Auch der Versuch ist für strafbar erklärt. b. Das eines Nichtbeamten, der aber amtlich oder doch in gesetzlicher Weise beauftragt mit Beaufsichtigung (einschliesslich der Bewachung) oder Begleitung eines Gef. diesen vorsätzlich entweichen lässt (uneigentliches Unterlassungsdelict)[43], oder dessen Befreiung (Selbstbefreiung oder B. durch Andere) befördert; §. 121 Abs. 1. Fällt dagegen jenem Beaufsichtiger nur Fahrlässigkeit rücksichtlich der Selbstbefreiung oder des Befreitwerdens m. E. W. der geschehenen Entweichung zurlast, so trifft ihn Gefängniss bis zu drei Monaten oder in milderem Falle Geldstrafe bis zu einhundert Thalern. — 2. Oeffentliche Aufforderung zu strafbarer Handlung (§. 111).[44] Seiner Form nach genau entsprechend dem des §. 110, schliesst das Vergehen inhaltlich der erfolghabenden bzw. erfolglosen Anstiftung sich an[45]; jedoch

zumessung in Betracht. — Die Fassung des Preuss. §. 94, der aus vielfach geänderter Redaction der §§. 160 ff. des ALR. hervorgegangen, ist im StGB. §. 120 wesentl. vervollständigt, und das Strafminimum fortgefallen.

42 „Behülflich ist". Ein Beispiel von strafbarer Hülfe zu strafloser Thathandlung. Begünstigung (§. 257) könnte nur vorliegen 1. bei Förderung der Flucht des noch nicht Gefangenen, 2. mit Bezug auf ausnahmsweise strafbare Selbstbefreiung (so meuterische), nach derselben als deren Begünstigung. A. M. Goltd. a. O. S. 144. — Wer die nichtvollzogene Verhaftung gewaltsam oder thätlich hindert, verfällt dem §. 113.

43 Der Preuss. §. 95 fügte hinzu „oder dessen Befreiung bewirkt" (also durch positives Handeln). Dies Verhalten des beauftragten Nichtbeamten fällt nunmehr unter §. 120, wobei aber die übernommene Pflicht als strafmehrender Umstand gilt. A. M. Oppenh. Nr. 5.

44 S. oben Anm. 3. C. pénal. 102. Franz. Gess. v. 1819, 1831 etc. Preuss. VO. 30. Juni 1849. §§. 13. 14. Preuss. GB. §. 36. Goltd., Mat. I. S. 335. John, Entw. I. S. 256. Schütze in D. Str.Zeit. 1869. S. 537.

45 Ueber das Verh. unsres §. 111 einerseits zu 110 (und 85), andrerseits zum §. 48 fehlt es an aller Klarheit so in den Reichst.Verh. (S. 423 ff.) wie bei Oppenh. zu §§. 110. 111. — 1. Das Verh. zum §. 110 ist nicht das der specielleren zur generellen Vorschrift (was man dadurch begründen will, dass Ungehorsam gegen Gesetze ja auch Ungeh. gegen alle Strafgesetze in sich schliesse; ein Gedanke, der dem §. 110 umsomehr ganz fern liegt, als dann offenbar die Vergehen der §§. 110. 111 stets zusammenfallen müssten!); vielmehr wird dort die öff. Afford. zu einer an sich straflosen Handl. (einf. Ungeh. gegen die Staatsgewalt), hier die ö. A. zu irgendwelcher strafbaren Handl. (einschliesslich auch der in §§. 112 u. 116 vorgesehenen) zum Vergehen gestaltet. Daraus folgt 2. dass §. 85 sich zum §. 111 verhält wie die species zum genus und das species derogat generi zur Geltung kommt. 3. Verh. zur Anstiftung (§. 48): a. die ö. Auff. ist nicht, wie die Anst., an ein bestimmtes Individ. gerichtet; b. nicht jede Aufford. ist Anstiftungsmittel, sondern nur die, welche zugleich dem Anzustiftenden wirksame Beweggründe bietet; c. der §. 111 setzt voraus „öffentl." Aufforderung (vor einer Menschenmenge etc.), eine Aussaat, die irgendwohin fallen und Frucht tragen mag, was für die Anstiftung nicht ausreicht d. bei der ö. A. genügt es, wenn deren

enthält es begrifflich eine Anstiftung nicht, sondern wird nur derselben gleich, mithin nach dem für das vorsätzlich angeregte Delict (Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung) bzw. dessen Versuch geltenden Strafgesetze bestraft, falls die öffentliche Aufforderung jenes Delict oder dessen Versuch zur Folge gehabt d. h. mittelbar oder unmittelbar hervorgerufen hat (Abs. 1). Im entgegengesetzten Falle, wenn also die öff. Auff. erfolglos geblieben d. h. weder Vollendung noch Versuch des bezweckten Delicts[46] zur Folge gehabt hat, soll Geldstrafe bis zu zweihundert Th. oder Gefängniss bis zu Einem J. eintreten; jedoch mit der inneren Beschränkung, dass die Strafe niemals nach Art oder Mass diejenige an Schwere übersteigen darf, welche das Gesetz der vom Auffordérer angeregten strafbaren Handlung selbst angedroht hat (Abs. 2).

§. 67.

Delicte am Rechtsfrieden und an der öffentlichen Ordnung.[1]

Das altdeutsche Strafrecht geht aus vom Begriffe des Friedens d. h. einer Jedem heiligen, demgemäss wider Störungen verbürgten und geschützten inneren zuständlichen Rechtssicherheit wie des ganzen Gemeinwesens so des Einzelnen. Dieser Grundbegriff, in sich abgestuft vom Gemeinfrieden abwärts bis zum

Inhalt mit der Verübung des angeregten Delicts nur in mittelbarem Ursachzusammenh. steht; e. auch erfolglose ö. A. ist strafbar: nicht erfolglose Anstiftung. Gleichgestellt mit letzterer ist die ö. A. des Abs. 1 nur in der Strafe, und darin, dass auch hier die Strafbarkeit erst dann beginnt, wenn das angeregte Delict mindestens die Stufe des Versuchs beschritten hat (ist der V. des Delicts straffrei, so natürlich auch die ö. Auff.).

46 Abs. 2 mit seiner Strafbeschränkung zeigt deutlich, dass hier, wie auch in Abs. 1, die Aufford. zu einer bestimmten (wenngleich nicht nach Ort, Zeit, Verübungsweise concretisirten) d. h. einem Einzelstrafgesetz entsprechenden strafb. Handlung gemeint ist. Nicht dagegen ist das Erk. des Pr. OTrib. v. 7. April 1865 (Oppenh. RSpr. VI. S. 57) zum Preuss. §. 36; undeutlich aber Oppenh. zu diesem §. Nr. 9, zum Ndd. §. 111. Nr. 6. — Mit Recht aber bemerkt Oppenh. a. O. Nr. 9 bzw. 11, dass auch die Theilnahme Anderer an dem Vergehen der öff. Auff. zu einer strafb. im Auslande zu verübenden Handlung, die nach §. 4 verfolgt werden kann, hierher gehört.

1 Wilda, Str. d. Germ. S. 224. 264. Ders. in W. RLex. VI. S. 248 ff. John, über Landzwang etc. §. 2. (s. unten). Heffter 322 ff. Marezoll 66. Häberlin II. S. 271. Osenbrüggen zu Feuerb. 405. Ders., der Hausfrieden §. 23. (s. unten). Berner 199 ff. 169.

Frieden der häuslichen und persönlichen Gewere, ursprünglich aufrechterhalten theils durch Selbstschutz theils durch gegenseitige Gewährleistung der Rechtsgenossen in weiterem und engerem Kreise, sodann auch durch öffentlichen Strafschutz, musste bei Erstarkung und Sammlung der Staatsgewalt allmälig zurücktreten gegen den Begriff der Ordnung; jedoch ohne jemals von diesem allganz verschlungen zu werden. Die Fortentwickelung der Delicte, die ihrem Inhalte nach unmittelbar gegen die innere Ordnung einschliesslich des Friedens gerichtet erschienen, und als solche noch bis zum 16. Jahrh. so im gemeinen wie im particulären Strafrecht auftreten, erlitt seit dem Beginn der sog. Receptionsperiode eine zwiefache Unterbrechung. Einmal dadurch, dass man begann die gewöhnliche Verübungsform hervorzukehren, nämlich die Gewaltthat, und mit dieser die Delicte selbst unter Kategorien einer vis publica und privata zu zwängen; was Vermischung mit den wider die Obrigkeit als solche gerichteten Auflehnungshandlungen und ein Zerreissen des Zusammenhanges jener Friedensstörungen im Gefolge hatte, deren einige nunmehr als gegen die persönliche Freiheit, die Ehre, die Vermögensrechte, kurz gegen das Rechtsgebiet der Einzelperson, nicht mehr gegen die vom Gemeinwesen gewährleistete Rechtssicherheit gerichtet sich darstellten. Sodann dadurch, dass das Reichsstrafrecht in der PGO. nur die peinlichsten Fälle (Artt. 128. 129) in seinen Bereich zog, alles übrige theils dem Landesstrafrecht theils dem Reichspolizeiwesen überantwortete. Bei diesem fortschreitenden Zersetzungsprocesse, der am Schluss des 18. Jahrh. seinen Höhepunct erreicht hatte, verdient es Anerkennung, wenn ausnahmsweise noch ausserdeutsche wie deutsche GBB. bald in allgemeiner Rubrik bald in Aufstellung von Einzeldelicten die „Friedensstörungen" als solche betonen, und nunmehr unser StGB. mit umfassenderer Wiedereinsetzung der deutschrechtlichen Störungen und Gefährdungen des Friedens, und zwar in einer dem heutigen Leben angepassten Gestalt, den Anfang gemacht und dieselben dem heute vorherrschenden Begriffe der öffentlichen Ordnung untergeordnet hat. [2]

2 Mit dem Vierten Abschn. des Preuss. ALR. II. 20 u. Preuss. GB. Tit. 6 und §§. 214. 284. 346 Nr. 1 vgl. C. pénal. III, I. Chap. III. Crimes et délits contre la paix publique

Die im Abschn. 7 als „Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" zusammengestellten strafbaren Handlungen, unter denen einige als Mehrheitsdelicte auftreten, können, wenngleich sämmtlich vom Ordnungs-Begriffe beherrscht, nach dem vorwiegenden Karakter in drei Gruppen zerlegt werden: in Friedensstörungen, so dass entweder der Hausfriede, oder der Landfriede, oder der Gemeinfriede überhaupt (123, 124; 125, 126; 127—130) gefährdet erscheint; in Ordnungsstörungen im e. S., theils durch positives theils durch negatives Verhalten, entweder den geregelten Gang der Staatsverwaltung überhaupt oder den der Wehrordnung (131—139; 140—143) behindernd oder gefährdend; welchen endlich in §§. 144 und 145 gemischte Fälle sich anschliessen. — Gemeinsam sind auch diesen strafbaren Handlungen dieselben Merkmale, nämlich: Subject, Object, Begehungsort, Willensbestimmung, welche für die Delicte des Abschn. 6 als solche bezeichnet wurden (s. oben §. 66 bei Anm. 4), soweit nicht das Einzelgesetz eine besondere Abweichung angibt.[3]

I. Friedensstörungen. 1. Hausfriedensbruch[4]: das vorsätzliche und widerrechtliche Eindringen bzw. Verbleiben in Wohnung Geschäftsraum befriedetem Besitzthum eines Anderen oder in öffentlichem Dienstlocal. Object ist der Hausfriede, das Recht jeder privaten bzw. das Oeffentliche vertretenden Person auf ungestörte Innehabung der Räumlichkeiten ihres ordentlichen

(hier freilich noch Mancherlei durcheinander gewürfelt); Baiern 1813, Oldenb. 1814, Sachsen 1838, Würtemb. 1839; und nunmehr Ndd. Rev. Entw. u. StGB. Abschn. 7.

3 Vgl. §§. 135 (Object). 140 ff. (Subj., Obj.). 139 (Vorsatz oder Fahrläss.). Näheres unten.

4 Insbes. Osenbrüggen, der Hausfrieden; ein Beitr. z. D. RGesch. 1857. Ders. Alamann. Strafr. §§. 147 ff. Wilda S. 241 ff. (der Heimfrieden). Häberlin II. §. 82. Hälschner II. §. 34. Berner 169. Art. Hausfr.bruch (Teichmann) in H. RLex. — Die dem heut. Delict zugrundeliegenden Begriffe: Hausfriede, Hausrecht, Hausehre, wobei als „befriedet" gilt das Heimwesen: Haus (Wohnung) und Hof einschliessl. des Gartens haben, durch die röm. Best. der L. Cornel. de injur. u. der LL. Juliae de vi (Paul. R. S. V. 26 3. §. 8. Inst. IV. 4. L. 5. D. 47, 10. LL. 3 i. f. — 5. D. 48, 6) nur vorübergehend beunruhigt (vgl. Leyser, Spec. de violatione securitatis domesticae; Kress, Boehmer u. A. bei Osenbr. a. O. S. 90 ff.), bis heute ihre wenngleich durch veränderte Lebenszustände abgeschwächte Bedeutung bewahrt. S. die übersichtl. Zusammenst. bei Osenbrüggen a. O. §§. 23 ff. — Eine eigenthüml. Vereinung des in deutschen Rechtsquellen geschiedenen Burg- und Hausfriedens enthält das stolze Englische: my house is my castle. Ihr Vorbild fanden die Ndd. §§. 123 ff. (s. Mot.), ausser den §§. 525 ff. des Preuss. ALR., in Sachsen Art. 151 (vgl. Schwarze, Arch. 1842. S. 541) und Hannover Art. 180. Sehr wesentl. veränderte Qu.: Preussen 214. 346 Nr. 1. Vgl. dazu Schütze, Nothw. Theiln. S. 379.

Aufenthalts, als des innersten Kreises ihrer freien Bewegung. Das GB. unterscheidet: A. Einfachen H. (§. 123), verübt vom Einzelnen oder Mehreren in Gemeinschaft, jedoch ohne öffentliche Zusammenrottung, entweder durch vorsätzliches und widerrechtliches Eingehen in eines Anderen Wohnung, Geschäftsraum, in dessen Besitzthum das durch Vorrichtungen vom übrigen Raume abgehegt („befriedet") somit vorbehalten ist, in einen auf ähnliche Art in sich geschlossenen zum öffentlichen Dienst bestimmten Raum, oder durch ein ebenso beschaffenes Verbleiben in solcher Räumlichkeit trotz der Ausweisung durch den Berechtigten.[5] Der einf. H. zerfällt in den nichterschwerten (Abs. 1 und 2), welcher nur auf Antrag des Rauminhabers (Verletzten) und zwar mit Gefängniss bis zu drei Mon. oder im milderen Falle mit Geldstrafe bis zu einhundert Th. geahndet wird, und den erschwerten (Abs. 3), zerlegt in zwei Fälle: wenn der einzelne Thäter mit Waffen versehen war, und wenn Mehrere gemeinschaftlich gehandelt haben[6], welcher von amtswegen mit Gef. von einer Woche bis zu einem Jahre bestraft werden soll. In allen Fällen kommt begrifflich auf die Absicht, etwa zu belästigen, Gewaltthätigkeit zu verüben u. s. f.

5 Wesentlich ist nicht der Zweck der Handl. (anders bei schwerem H., §. 124), sondern deren bewusste Richtung auf Nichtachtung oder Störung des Hausfriedens; Widerrechtlichkeit d. h. der Mangel einer gerechtfertigten oder gar pflichtgemässen Ursache (Hausfriedensbr. durch Beamte s. §. 342) des Eingehens oder Verharrens. Rücksichtl. des ersteren ist vorgängiges Verbot nicht erforderlich, wohl aber bei letzterem ein Nichtbefolgen der vernommenen Aufforderung zum Sichentfernen. Wo Eindringen in fremden Gewahrsam Begriffsmerkmal eines anderen Delicts ist (Einbruch, Einsteigen bei Diebstahl), wird ersteres durch Versuch oder Vollendung dieses Delicts absorbirt. — Den Verübungsort zerlegt das GB. in vier Kategorien: Wohnung (auch unter Mitbewohnern Eines Hauses z. B. räumlich geschiedenen Miethern, ist H. möglich; auch der Hauseigner kann wider den Miether H. begehen); Geschäftsraum (dem allgem. Zutritt offene Räume, z. B. Gasthäuser, Schenkstuben, sind vom H. nicht ausgeschlossen); befriedetes Besitzthum (Scheune, Stall, eingehegter Hof, Garten); in sich geschlossenes öffentl. Dienstlocal. — Kasuistik s. bei Oppenh.

6 Der unter solchen erschwerenden Umst. verübte einfache, gleichwie der schwere H. ist ein Ueberrest der german. Heimsuchung (altd. heimsouche, altnord. heimsokn), das Aufsuchen im Heim „mit gewaffneter Hand", Schwsp. 301. Wenn verübt in Gestalt des Mitkriegüberziehens, ursprüngl. mit Waffen und Gefolge, später auch vom einzelnen Bewaffneten oder von Mehreren ohne Waffen, im nord. R. Heerwerk (härwärk) genannt; vielleicht das „reisa" (Reise-, Kriegszug, Reisige) der const. Heinrici v. 1234. Vgl. zu Osenbr. a. O. §. 18 ff. noch Jütsch. Lov II. 30—39 etc. Die Heims. setzte aber voraus frevelhaftes Eingehen (vgl. StGB. §. 124). Die ältesten Qu. (Volksr.) u. einzelne des Mittelalters scheiden Heims. und einf. Hausfr., jenachdem mit Vorbedacht oder in Aufwallung (irato animo) der H. gebrochen wird.

nichts an, und ist das Vergehen (dessen Versuch nicht strafbar) vollendet mit verletztem Hausfrieden, mithin schon durch das unbefugte Eindringen bzw. das unbefugte Verweilen trotz der Ausweisung durch den Inhaber (Hausherrn) oder dessen präsumtiven Vertreter.[7] B. Schwerer H. (§. 124): dieselbe aber auf das Eindringen beschränkte Handlung, verübt von einer Rotte d. h. einer öffentlich zusammengerotteten Menschenmenge, und zwar in der Absicht an Personen oder Sachen mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeit zu begehen.[8] Hier wird jeder am Friedensbruche bewusst Betheiligte mit Gef. von einem Mon. bis zu zwei J. bestraft. — 2. Der Landfriedensbruch[9], in mittelalterlicher Zeit des Faustrechts und Fehdegeistes ein Verbrechen von grosser auch strafpolitischer Bedeutung: die Verletzung des durch Landfriedensordnungen und Strafgesetze geschützten gemeinen Rechtsfriedens in Reich und Land durch Vergewaltigung, verübt von einem oder mehreren[10] Bewaffneten wider Personen (nicht wider die Obrigkeit als solche oder das Staatsganze) oder an deren Gütern. Veränderte Zustände der Kultur und öffentlichen Ordnung verflüchtigten seit dem 18. Jahrh. das Schreckbild des L., und bewirkten, dass von der Bewaffnung allganz abgesehen, eine Personenmehr-

7 Ausübung des Hausrechts wider den renitenten H.brecher fällt zwar häufig mit rechter Nothwehr zusammen (s. oben S. 99), geht aber als vollberechtigte Selbstvertheidigung (Schutz des Hausrechts u. der Hausehre) darüber hinaus. Osenbr. a. O. §. 7. Levita, d. R. d. Nothwehr S. 105 ff. Preuss. ALR. a. O. §§. 527 ff.

8 Hier, gleichwie im §. 125, bedeuten „öffentlich, Zusammenrottung, Menschenmenge" dasselbe wie in 85. 110 ff. 115 ff. — Jene Absicht ist hier wesentlich (anders Preussen 214); sie muss schon bei dem Eindringen, nicht aber bereits bei der Zusammenrottung, vorhanden gewesen sein; s. Ndd. Mot. — Verübung der beabsicht. Gewaltthätigkeit gehört nicht zur Vollendung des schweren H., sondern kann den Begriff Landfriedensbruch (125) anwendbar machen. Fehlt es aber an einem Merkmal des Landfr., so pflegt einf. (erschwerter) bzw. schwerer Hausfr. in Concurr. mit Sachbeschädigung, Körperverl., thätl. Beleidigung etc. vorzuliegen. Das blosse unbefugte „Verweilen" einer Menschenmenge kann nur unter §. 123 Abs. 3 fallen.

9 Wächter II. §. 142; N. Arch. XII (1832) S. 351 ff.; Beitr. z. D. Gesch. II (1845). Wilda in W. RLex. VI. S. 264. Feuerb. 405 ff. u. dazu Osenbrüggens Anm. Woringen, Beitr. S. 32 ff. Schwarze im Arch. 1842. S. 541. Häberlin II. §. 81. Berner 201. Schütze, Nothw. Theiln. S. 396 ff. (das. auch kurze Uebers. der Landfr. u. übr. Rechtsqu.) PGO. 129 (Bamb. 154) „bösslich bevheden". Befehdung; diffidatio; crimen fractae pacis publicae.

10 Mit Unrecht sieht die herrschende M. im gemeinrechtl. Landfr. ein Mehrheitsdelict. S. die Widerlegung ausführl. bei Schütze a. O. Gleiches gilt vom Landzwange. Im Uebrigen bestand zwischen Landfr. u. Landzw. ein ähnl. Verhältniss (offene, heimliche That), wie zwischen Aufruhr u. Verrätherei. PGO. 128. 129. bzw. 124. 127.

heit aber als wesentliches Merkmal [11] und zwar nunmehr eine öffentlich zusammengerottete Menge betont wurde; soweit nämlich nicht die neueren GBB. den L. entweder ganz aufgaben oder unter Verkennung seiner Richtung wider den gemeinen Frieden im Lande und auf romanisirendem Wege in ein Verbrechen der „öffentlichen Gewalt“ abschwächten. [12] Mit vollem Recht hat unser StGB. einen verwandelten Ueberrest des alten L. unter diesem Namen den Delicten wider die öffentl. Ordnung unterstellt (§. 125). [13] Subject ist eine öffentlich zusammengerottete Menschenmenge; Object der öffentliche (gemeine) Friede d. h. die ungestörte Sicherheit der Bewegung im äusseren Verkehrsleben, welche der Person und deren Gütern die öffentliche Ordnung gewährleistet. Die Handlung besteht in vorsätzlicher Gewalt (absoluter G. und Zwang, nicht blosse Drohung), mit vereinten Kräften verübt [14] an Personen oder fremden Sachen durch die Rotte oder einzelne derselben Angehörende. Jeder an der Zusammenrottung schuldhaft Betheiligte („Theilnehmende“) verfällt wegen vollendeten L. einer Gefängnissstrafe von mindestens drei Monaten; jedoch trifft (Abs. 2)

11 Hierzu mogte freilich der herrschende Irrthum (s. vor. Anm.) das Seine beitragen. Jedenfalls war aber Umgestaltung des alten L. zum verwandelten Mehrheitsdelict dem heutigen Zeitbedürfniss ebenso angemessen, wie dem älteren R. unangemessen.

12 Ueber die neueren GBB. s. Häberlin, Schwarze, Berner a. O. Preussen hatte nach mancherlei Schwankung (Goltd., Mat. II. S. 630) einen Ueberrest des L. nicht unter diesem Namen, sondern als schwere Vermögensbeschädigung (Verbrechen) durch zusammenger. Personen im §. 284 (nicht, wie Berner irrig annimmt, im Vergehen des §. 214) conservirt. Die Gewalt an Personen und die Oeffentlichkeit der Zusammenrottung war bei dieser Verflüchtigung abhanden gekommen.

13 Vgl. Ndd. Mot. — Der L. des StGB. scheidet sich 1. vom Aufruhr (115), in welchen der L. bei Einschreiten der Obrigkeit übergehen kann: durch den Mangel des Widerstandes gegen die Obrigkeit, und durch die nächste Richtung der verübten Gewaltthätigkeit gegen die Privatrechtssphäre; 2. vom schweren Hausfr. (124) dadurch, dass Eindringen in eine Wohnung etc. nicht, dagegen aber wirklich verübte Gewaltthat erfordert wird. Der Unterschied vom neueren Landzwange (126) ergibt sich von selbst; s. unten. — Verabredete Arbeiteinstellung (Strike), an sich nicht strafbar (§. 152 der B.Gew.O. 21. Juni 1869, vgl. Reichst.Beschl. 14. Oct. 1867), führt nicht selten zu Landfriedensbruch, Aufruhr, Nöthigung, Bedrohung u. s. f.

14 Die persönl. oder sachl. Gewalt muss hier (mindestens von Einem der Landfriedensbrecher) wirklich geschehen sein; damit ist der L. vollendet. Versuch dieses Vergehens ist nicht strafbar. — Ob die geplünderten, zerstörten, beschädigten Sachen dem Oeffentlichen oder einem Privaten gehören, ist höchstens für die Zumessung erheblich. — Die Sachbeschädigung (303 ff.) wird durch den L. als schwereres Vergehen absorbirt, §. 73; selbstverständlich nicht schwere Körperverl. und andere Verbrechen oder Vergehen an Leib oder Leben, persönlicher Freiheit etc.

Zuchthaus bis zu zehn Jahren und daneben facultativ Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, bei mild. Umst. jedenfalls Gefängniss nicht unter sechs Monaten: die Rädelsführer der Rotte, sowie die Landfriedensbrecher, welche selbsthandelnd Gewaltthätigkeit an Personen verübt oder fremde Sachen geplündert, vernichtet oder zerstört (nicht etwa nur beschädigt) haben. — 3. Landzwang[15] ist im engeren gemeinrechtlichen S.: die Friedensstörung, welche verübt wird durch Bedrohung Anderer mit Eigenmacht oder mit Verbrechen, wofern diese Ankündigung ausgeht von einem Individuum, das vor oder nach derselben aus seinem ordentlichen Aufenthalt (aus dem Bereich seiner Obrigkeit) an einen verdächtigen Ort entwichen („ausgetreten") ist, von welchem aus die Verwirklichung des Gedrohten etwa mit Hülfe gefährlicher Menschen zu befürchten steht. Die Beängstigung des Bedrohten, gleichviel ob dieser eine Einzelperson oder eine ganze Gemeinde oder Ortschaft sein, worin das Motiv der Bedrohung (ob Selbsthülfe, Gewinnsucht, Rachsucht, Muthwille) und die angedrohte That (die auf gewaltsame oder gemeingefährliche Delicte nicht beschränkt ist) bestehen, wodurch die Drohung ausgedrückt (ob durch Brand- Fehde- Drohbrief, Brandzeichen) sein mag, sodann die heimliche Form und der gefährliche Inhalt, endlich die in jenem Austreten kundgegebene Vorbereitung dieses Friedensbruchs, der vom 14. bis zum 16. Jahrh.

15 Wächter II. §. 143. Wilda in W. RLex. VI. S. 278 ff. Osenbrüggen zu Feuerb. 433. Häberlin II. §. 83. Insbes. John, üb. Landzwang u. widerr. Drohungen (1852). Vgl. auch Glaser, Abhh. S. 3 ff. Berner 200. — L. 9. D. 47, 11 (Skopelismos in der Prov. Arabia, als crim. extraord.). Bamb. Stadtr. (14. Jahrh.) §§. 136. 184 ff.; dazu Zoepfl, Einl. S. 119. RA. 1512. IV. §. 15. Landfr. 1521. VIII. §§. 3 ff. Bamb. 153. PGO. 128. Der Landzwang gehört einer grossen Familie von heimlichen Friedensbrüchen, unter deren Gliedern bald das eine bald das andere im Lauf der Jahrhh. die Hauptrolle spielte, und zwar bald im südlichen bald im nördl. Deutschland; so Wegelagerung, so Absagung, so auch Landzwang. Der Name „rechte Landzwinger" für „böslich ausgetretene Dräuer", eine Art der „Friedbrecher" (s. Corrector. der Bamb. zu §. 154), war den süddeutschen insbes. bairischen Quellen entlehnt, in deren Gebiet dies Gebahren „täglich sich begab" (Bamb. a. O.), und ward allgemein-technisch erst seit der PGO.; vgl. RA. 1555. §§. 45 ff. John a. O. §. 3 ff. nimmt an, der Landfriedensbr. setze waffenfähige und fehdeberechtigte, der Landzwang Subjecte voraus, denen es daran gebrach, während beider Inhalt im älteren R. derselbe gewesen. — Das Preuss. LR. II. 20. §. 1509 stellt zwar seine „Landzwinger" unter die „Landesbeschädiger mit gemeiner Gefahr", fordert aber Erpressungsabsicht. Letzteres, nicht Ersteres bezeichnet den Standpunct der meisten neueren GBB.; doch stellen einzelne die „öffentliche Drohung oder Bedrohung" (ein zweideutiger Ausdruck) unter die Friedensstörungen. Preussen 213 beschränkte das Vergehen auf die Bedrohung eines Anderen mit Brand oder Ueberschwemmung (s. auch Ndd. Mot. zu Abschn. 20 a. E.!), und liess es „wider die persönliche Freiheit" gerichtet sein.

häufig und mit bedrohlichem Karakter auftrat; alle diese Umstände riefen für den Landzwinger die Strafe des Schwertes hervor, wenngleich die angekündigte That weder versucht noch vollendet worden war. Einen dem heutigen Zeitbedürfniss gemäss umgestalteten Landzwang, obwohl ohne diesen Namen, hat unser StGB. im §. 126 wiederhergestellt, indem es die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens mit Gefängniss bis zu einem Jahre belegt. Das angedrohte Delict muss zu den im Abschnitt 27 des StGB. vorgesehenen „Verbrechen" gehören, und die Drohung geeignet sein, wenngleich zunächst an eine Einzelperson gerichtet, mindestens mittelbar auf den öffentlichen Frieden einer mehr oder minder begrenzten Gesammtheit von Individuen störend einzuwirken.[16] — 4. Strafbare weil Frieden und Ordnung gefährdende Vereinigungen und „Verbindungen".[17] A. Unbefugte Bildung bewaffneter Haufen oder Mannschaften (§. 127), ohne Rücksicht auf Absicht und Zweck des Gebahrens.[18] Mit Gefängniss bis zu zwei J. wird bedroht

16 Die Mot. zu §. 126 sprechen aus, rücks. der Bedrohung mit Begehung von Verbrechen werde unterschieden: ob dieselbe „gegen eine Gesammtheit von Personen gerichtet wird, mit der Wirkung, dass dadurch eine Störung des öffentl. Friedens entsteht", oder ob dieselbe „nur gegen eine bestimmte Person erfolgt". Der §. 126 behandle die erstere und „beschränke sie auf die Androhung gemeingefährlicher Verbrechen". Die andere sei vorgesehen in 241 (einf. Bedrohung mit irgendwelchem Verbrechen, ohne öffentliche Friedensstörung; Antragsdelict; Strafe: Gef. bis zu 6 Mon. oder Geldstr.). Wesentliche Merkmale scheinen nach den Mot. (die dem Gesetzestext einigen Zwang anthun) zu sein: 1. Androhung eines oder mehrerer der im Abschn. 27 normirten Verbrechen (nicht Vergehen); 2. in einer Weise, dass dadurch mindestens mittelbar auch die öffentl. Rechtssicherheit einer Gesammtheit gefährdet wird (damit ist die „Störung des öffentl. Friedens" bereits festgestellt); 3. welche Androhung irgend einem Bedrohten zur Kenntniss gelangt. Ob ernstlich gemeint, ist nicht wesentlich, wofern nur die Auffassung als einer ernstlich gemeinten beabsichtigt und den Umständen nach erreichbar war. Alles Uebrige (Austreten, Anonymität, Motiv u. s. f.) gehört der Strafzumessung.

17 Auch die Mot. zu §§. 127—129 fassen diese Vergehen zusammen; zwar ohne das gemeinsame Merkmal: Friedensgefährdung zu nennen (die Störung der öffentl. Ordnung folgt aus der Abschnittsrubrik), vielmehr mit dem mindestens im Ausdruck verfehlten Zusatze: das StGB. habe nur solche Verbindungen ins Auge zu fassen, deren „Zweck sich als ein strafbarer darstelle". Dem widerspricht so §. 128 wie §. 127. Im Uebrigen wird das Vereins- und Versammlungsrecht im Ganzen und Einzelnen „Specialvorschriften, erforderlichenfalls einem besonderen Bundesgesetze, überlassen".

18 Code pénal. 92 (hier aber als todeswürdiges, auf Erregung von Bürgerkrieg etc. gerichtetes Verbr.), von Preussen 97 aus sicherheitspolizeilichem Gesichtspuncte zum Ordnung und Frieden gefährdenden Vergehen umgebildet. Goltd., Mat. II. S. 151. — Das „unbefugterweise" entspricht dem „sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime"

(Abs. 1) die bildende oder leitende Bethätigung, nämlich: das Bilden (Sammeln, Werben) und das Befehligen eines bewaffneten Haufens; das Ausrüsten (mit Waffen oder Kriegsbedürfnissen versehen) einer bereits gesammelten Mannschaft mit Wissen, dass diese unbefugt d. h. „ohne gesetzliche Befugniss" gesammelt worden. Das blosse Sichanschliessen [19] an den unbefugt gesammelten Haufen zieht Gefängniss bis zu Einem J. nach sich (Abs. 2). — **B.** Strafbare Association oder Verbindung. Aus den landesgesetzlichen Bestimmungen über den Ordnung und Frieden gefährdenden Missbrauch des staatsbürgerlichen Versammlungs- und Vereinigungsrechts hat nach Vorgang des Preuss. und anderer GBB. auch unser StGB. zwei Fälle als bundesstrafrechtliche Vergehen hervorgezogen (§§. 128. 129).[20] **a.** Vermöge ihrer Form (Organisation), ohne Rücksicht auf Zweck oder Beschäftigung ist, als staatsgefährliche strafbar die Verbindung, welche nach Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheimgehalten werden soll (geheime V.), gleichwie diejenige, in welcher unbekannten Oberen Gehorsam oder bekannten Oberen unbedingter Gehorsam zugesagt wird (nichtgeheime V., aber mit einer Ordnung und Frieden gefährdenden Unterordnung). **b.** Vermöge des Zwecks oder der Beschäftigung, ohne Rücksicht auf Form oder Organisation, ist als staatsordnungswidrige strafbar die V., welche bezweckt oder sich damit befasst, Verwaltungsmassregeln oder Gesetzvollziehung durch

des Code. Zweck und Absicht der strafbaren Thätigkeit, wofern nicht die strafb. Vorbereitung eines anderen Delicts z. B. Hochverraths enthaltend, sind nur Strafzumessungsgründe. Der Vorsatz (dolus) ist nicht betont; vielmehr nur die „Unbefugtheit" bzw. das Wissen von der unbefugten Vereinigung. Dass eine Jagdgesellschaft, ein Studentenumzug mit Rappieren, ein Festzug von Rittern u. s. f. nicht gemeint ist, versteht sich eben von selbst; s. Oppenh. Nr. 2. — Das blosse heimliche oder polizeiverbotwidrige Ansammeln von Waffen oder Schiessbedarf ist Uebertretung: StGB. §. 360 Nr. 2. u. Schlussabs. Vgl. auch §. 367 Nr. 9. 10. u. Schlussabs.

19 Sinngemässer wäre: einem solchen bewaffneten Haufen angehört oder sich anschliesst. Sichanschliessen setzt bereits vorhandenen Haufen voraus; nach dem Wortlaut des Abs. 2 wäre straflos, wer durch sein Hinzutreten (als dritter, vierter Mann) erst den Haufen etc. bewirkt. Preussen 97 hatte „Theil nimmt", Ndd. Entw. I. „sich betheiligt".

20 Preuss. ALR. II. 6. §§. 3 ff. II. 20. 184 ff. Preussen 98. 99. Dazu u. über die Ggbg der Zwischenzeit (insbes. Preuss. Verf.Urk. Artt. 29. 30 u. VO. 11. März 1850) s. Goltd., Mat. II. S. 152. Häberlin II. S. 62. Berner 210. Schütze, Nothw. Theiln. S. 381. Die Best. des röm. R., des älteren Reichs- und Bundesr. (s. Berner a. O. und Oppenh. zu §. 128 ff.) haben nur noch historisches Interesse.

ungesetzliche d. h. einer Gesetzvorschrift widerstreitende Mittel zu verhindern oder zu entkräften.[21] Die V. unter b. ist die strafbarere, und der Strafsatz im Falle a bzw. b für die Mitglieder Gefängniss bis zu sechs Mon. bzw. einem J., für die Stifter und Vorsteher aber Gef. von einem Mon. bis zu Einem J. bzw. von drei Mon. bis zu zwei Jahren. Als gemeinsame facultative Nebenstrafe tritt für betheiligte Beamte (StGB. §. 359) hinzu Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentl. Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren (vgl. StGB. §§. 35. 36).[22] — 5. Oeffentliche Aufreizung einer Bevölkerungs-Klasse zu Gewaltthätigkeiten gegen die andere in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise (§. 130).[23] Merkmale dieses Vergehens, das mit Geldstrafe bis zu zweihundert Th. oder Gefängniss bis zu zwei J. bedroht ist: die dem Thäter als möglich bewusste und mindestens eventuell gewollte (Vorsatz) Erregung der Geneigtheit zu Gewalthandlungen; wider die Angehörigen einer durch Nationalität, Abstammung, Religionsbekenntniss, Beschäftigung (Gewerbe, Beruf), sociale Lage oder Stellung, politische Parteiung u. s. f.

21 Ausgeschlossen sind nicht blos die Ausübung gesetzlich nicht verbotener Mittel z. B. des Petitionsrechts bezweckende, sondern auch vorübergehende und formlose Verbindungen. — Dass eine nach Form oder Zweck ursprünglich straflose oder erlaubte V. durch Aenderung von Form (Verfassung) oder Zweck eine neue wird, folglich den §§. 128 ff. verfallen kann, versteht sich von selbst.

22 Der Betheiligte ist nur dann strafbar, wenn er Organisation bzw. Zweck der Verb. gekannt hat (§. 59); davon abgesehen bildet Vorsatz, dolus ein Begriffsmerkmal nicht. — Die „Theilnahme" (Entw. I „Betheiligung") ist nicht technisch gemeint. — „Beamte" der Verb. (Preussen 98. 99) wollte das GB. nicht nennen (s. Mot.); alle Functionäre der Verb. müssen, soweit sie an der Leitung theilnehmen, nunmehr unter die „Vorsteher" gezwängt werden; andere können nur als Mitglieder strafbar sein.

23 Preuss. ALR. II. 20. §. 227. Französ. Ges. 25. März 1822. a. 10. u. 9. Sept. 1835. a. 8. Decret v. 11/12. Aug. 1848 a. 7. Preuss. Octr. VO. 30. Juni 1849. §. 17. u. StGB. §. 100. — Hamb. KrGB. 89 Nr. 3. Nordd. Entw. I u. Mot. §. 112. Rev. Entw. 128. Mot. u. Excurs in Anh. V. Reichst.Verh. 1870 S. 439 ff. — Goltd. II. S. 157. John, Entw. I. S. 356. Schwarze u. Oppenh. zu §. 130. — Die vielangefochtene Bestimmung, in nunmehr. Fassung aus Compromiss mit dem Reichst. erwachsen, war bereits früher als Friedensstörung von der im GB. folgenden (131) eine Störung der öffentl. Ordnung betreffenden innerlich geschieden. Gleichwohl pflegte man die missliebigen sog. „Hass- und Verachtungs-Paragraphen" (Preussen 100. 101) nie gehörig zu scheiden. Umso schärfer hat das System diese gesetzgemässe Scheidung zu betonen. — Schon in den Entww. a. O. war das Preuss.-Französische „Hass und Verachtung" (haine et mépris) durch das deutlichere, beschränktere, dem Friedensbruche entsprechendere „Feindseligkeit" ersetzt. Im Reichst. fand man darin zuviel „inneren Gemüthszustand", und erreichte die Aufnahme des noch beschränkteren „Gewaltthätigkeiten"; vgl. StGB. §§. 124. 125 etc.

vereinten und von anderen geschiedenen Klasse der Bevölkerung; durch öffentliche d. h. den Aufzureizenden gemeinzugängliche Einwirkung auf eine andere in ähnlicher Weise gesonderte Bevölkerungsklasse; welche Handlung nach Form und Inhalt (objectiv) geeignet war, eine Störung des Rechtsfriedens der erstgenannten Gesammtheit, mithin mittelbar aller Rechtsgenossen des Orts, Bezirks oder Landes zu bewirken (den öffentlichen Frieden zu gefährden).[24] —

II. *Ordnungsstörungen* im e. S.: Handlungen oder Unterlassungen, die strafbar sind, weil sie theils gefährdend in den Gang der Staatsverwaltung überhaupt oder einzelner Zweige eingreifen, theils das Band des Vertrauens zwischen der Regierung und den Staatsbürgern (Regierten) zu lockern und zu lösen geeignet sind. Ueberwiegend aus letzterem Gesichtspuncte ist strafbar 1. *der verleumderische Angriff auf Staats-Einrichtungen oder Anordnungen.*[25] Während Verfassung und Verwaltung des Staates eine freie wenngleich schonungslose Kritik ihrer Einrichtungen und Massregeln, ihrer leitenden Grundsätze und Zwecke, mit Strafe zu bedrohen heute keinerlei Anlass, vielmehr eben im gesunden Urtheile der öffentlichen Meinung dawider

24 Hieraus erhellen die immerhin schwebenden Merkmale: Willensbestimmung, Handlung, Mittel, Object und Erfolg. Letzterer ist vorhanden, und das Vergehen vollendet, wenn der öffentl. Friede *gefährdet* erscheint, nicht erst dann, wenn ders. durch verübte Gewaltthätigkeit gestört worden. Die Absicht der „Anreizung" (Aufhetzen, Aufstacheln, excitare; ein mittelb. oder unmittelb. Auffordern) ist wesentlich, nicht die A. der Friedensstörung. — Seiner Entst.Gesch. nach verstand schon Preussen §. 100 unter „Angehörigen des Staats" (gegen einander) nicht Einzelpersonen als solche, sondern als angehörend einer durch die genannten oder ähnliche Collectivmerkmale vereinten Gesammtheit. Beisp.: die „Ausländer, Fremden; die Slaven, Polen, Deutschen; die Juden, die Katholiken; die besitzende, die arbeitende Klasse; die Conservativen, die Socialdemokraten" u. s. f. Nur darauf kommt es an, dass in der Bezeichnung die darunter begriffenen Individuen hinreichend erkennbar sind. — „Oeffentlich" bedeutet auch hier das einer unbegrenzten Mehrheit Zugängliche; gleichviel, ob durch die Presse, durch Anschlag, Schaustellung, Rede an öffentl. Orte. — Der Sinn der nicht deutlichen Fassung „gegen einander" ist nicht „wechselseitig", sondern: die eine gegen die andere. Käme es zu Gewaltthätigkeit, so würde Angriff und Vertheidigung allerdings ein „Gegeneinander" ergeben (Oppenh. Nr. 6); allein darauf passt nicht das „Anreizen" des Gesetztextes.

25 Qu. u. Lit. s. Anm. 23. Dazu Preuss. ALR. §§. 151 ff. (Erregung von Missvergnügen gegen die Reg.) Häberlin II. §. 59. Engl., franz., u. deutsche Ggbg im cit. Anh. V der Ndd. Mot. Reichst.Verh. 1867 (über Art. 68 der Ndd. B.Verf.) S. 666 ff. Mot. zu StGB. 131. Reichst.Verh. 1870. S. 440 ff. 462 ff. Oppenh. zu 131. — Der Zusatz „wissend, dass sie erdichtet oder entstellt sind" beruht auf Reichst.Beschl.

eine Schutzwehr finden, bedürfen sie des Strafschutzes gegenüber der thatsächlichen Verdächtigung; denn diese untergräbt den Grundpfeiler der öffentlichen Ordnung, das Vertrauensverhältniss zwischen dem Staat und seinen Bürgern. Das StGB. §. 131 bedroht dieses Vergehen mit dem oben unter 5 angegebenen Strafsatze. Merkmale: Eine erdichtete oder entstellte Thatsache d. h. ein im Ganzen oder in wesentlichen Theilen unwahres angebliches Geschehniss (Vorgang, Geschehenes); von Jemandem öffentlich (in einer möglicherweise gemeinzugänglichen Mittheilung) und zwar freiwillig behauptet d. h. als Gegenstand eignen Wissens oder Fürwahrhaltens hingestellt, oder verbreitet d. h. als anderswoher vernommen den Nichtwissenden ohne Entkräftung mitgetheilt oder bekräftigt; in dem Bewusstsein, dass die angebliche Thatsache im Ganzen oder in wesentlichen Theilen unwahr sei, und mit der Absicht (dem Zwecke), durch die Mittheilung entweder Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit als solche der Verachtung preiszugeben.[26] Durch die Mittheilung jener Thatsache, die demgemäss unmittelbar einen innerhalb der Staatsverwaltung angeblich oder wirklich geschehenen Vorgang betreffen muss, ist das Vergehen vollendet, gleichviel ob der beabsichtigte Erfolg: das Verächtlichmachen bei irgend Jemand erreicht sein mag. — Begrifflich am nächsten, im schwersten Strafsatze gleich steht jenem Vergehen 2. die böswillige Verletzung **a.** von Hoheitszeichen des Bundes (Reiches) oder eines Bundesfürsten bzw. Bundesstaats, **b.** von öffentlich angeschlagenen amtlichen Bekanntmachungen (§§. 135. 134)[27]; indem dies Gebahren nicht blos auf Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung sondern auch auf Herabwürdigung der Auctorität

26 Die Begriffsmerkmale der eigentl. Verleumdung (StGB. 187 ff.) sind auf den §. 131 nicht anwendbar; dort handelt es sich um Ehrverletzung, hier um Störung der öffentl. Ordnung; das Bindeglied liegt einzig im Untergraben des Vertrauens; aber dort zum Individuum, hier zum Gemeinwesen. — Mit den Vergehen in 95. 97. 99. 101. 196. 197 kann ideale Conc. vorliegen. — Die „Freiwilligkeit" der Mittheilung ist zu subintelligiren; durch Private oder Obrigkeit erzwungene M. gehört nicht hierher; wenn wissentlich falsch, tritt Abschn. 9 oder 10 ein, oder Straflosigkeit nach §. 52. — Die „Staatseinrichtungen" sind zu beziehen auf die des (Bundes) Reichs und der Bundesstaaten; nicht auf die des Auslandes (s. auch Goltd. a. O. S. 162), für welche nur die Vorschriften des §. 4 bestimmt sind. Oppenh. Nr. 18 ff.

27 Preuss. ALR. §§. 150. 210 ff. Preussen 93 Nr. 3. 107. Goltd. a. O. S. 182. Häberlin II. §. 60. — Zum Begr. der amtlichen Bekanntm. etc. ist nicht erforderlich, dass dieselbe „innerhalb der Amtsbefugnisse erlassen" sei; s. Reichst.Verh. S. 645.

(und deren Trägers) abzielen kann. Beiderlei Absicht (Zweck) begreift das GB. unter „böswillig". Die verletzende Handlung wird je nach Gegenstand und Erfolg näher bezeichnet als Beschädigen, Wegnehmen, Zerstören bzw. Abreissen, Verunstalten, und die Strafe bei Verletzung amtlicher Bekanntmachungen erheblich niedriger gestellt als bei der V. von Hoheitszeichen. — 3. Vorsätzliche Verletzung oder Unterdrückung von öffentlich aufbewahrten Urkunden, amtlichen Siegeln und amtlich in Beschlag genommenen Sachen (§§. 133. 136. 137).[28] Auch hier sind den genauer bezeichneten Objecten und Verübungsformen verschiedene Gefängnissstrafen angepasst. Eine eigenthümliche Stellung aber nimmt ein 4. die unbefugte Ausübung eines öffentlichen Amtes bzw. Vornahme einzelner Amtshandlungen. Der §. 132 des StGB.[29] zeigt durch Fassung und Strafsatz, dass die vorausgesetzte Handlung nicht blos als vorsätzliche (sog. Amtsanmassung) strafbar ist, an sich zwar von Beamten wie Nichtbeamten verübt werden, im ersteren Falle aber nur dann unter dieses Vergehen fallen kann, wenn Bewusstsein der Unzuständigkeit vorlag.[30] — Den Uebergang zu den Delicten wider die Wehrordnung bilden strafbare Handlungen die, in einer durch besondere Thatumstände erschwerten Entziehung oder Unterlassung bestehend, die Verletzung gewisser allgemeiner staatsbürgerlicher Pflichten enthalten; nämlich 5. falsche Entschuldigung vom öffentlichen Dienste der Rechtspflege als Zeuge, Geschworner, Schöffe, verpflichteter Sachverständiger[31]; welches Ver-

28 C. pénal. 249 ff. S. Goltd. zu den entspr. Preuss. §§. 106. 108. 272 (strafb. Eigennutz). Vgl. StGB. §§. 137. 288. — Die „gewinnsüchtige Absicht" in Abs. 2 des §. 133 umfasst jeden bezweckten materiellen Vortheil.

29 Goltd. a. O. S. 171 zu Preussen 104. Häberlin II. §. 57. C. pénal. 258. — Der Preuss. §. 105 (unbefugtes Tragen von Uniform etc.) ist mit Recht zur Uebertretung degradirt im StGB. §. 360 Nr. 8.

30 Der §. 132 bildet somit zugleich eine Ergänzung der Amtsdelicte des Abschn. 28, und trifft nicht blos suspendirte, sondern auch fungirende Beamte. — Die Entsteh.Gesch. des Preuss. §. 104 bestätigt das im Text Bemerkte. — Die Handlung befasst zwei Fälle, jenachdem der Handelnde bei seinem unbefugten Gebahren sich die amtliche Qualität als solche beilegt oder nicht. Vgl. Oppenh. Nr. 1. — Ueberall im StGB. greift der Begriff „öffentliches Amt" weiter als der Begriff „Beamter". Ersteres ist stets aus §. 31, letzterer aus §. 359 zu erklären; beide §§. beanspruchen Geltung für das gesammte StGB., jeder für seinen Begriff.

31 C. pénal. 236. Preussen 109; Entst.Gesch. bei Goltd. a. O. S. 184, welche die Ergänzung „wissentlich" auch für unseren §. 138 ergibt. S. auch dessen Mot. verb. „durch Täuschung der Behörde". — Das GB. Abs. 3 fügt für den Fall des Nichterscheinens

gehen (§. 138) durch Vorbringen einer wissentlich unwahren Entschuldigungsursache abseiten des Erschienenen oder Nichterschienenen verübt wird, und mit Gef. bis zu zwei Mon. bedroht ist; und 6. die Nichtanzeige gewisser bevorstehenden Verbrechen (§. 139): des Hochverraths, Landesverraths, Münzverbrechens, Mordes, Raubes, Menschenraubes oder eines gemeingefährlichen Verbrechens; ein eigentliches Unterlassungsdelict, dessen Karakter und Merkmale bereits oben (§. 31) bezeichnet worden sind.[32]

Während Delicte der in Ausübung ihrer Wehrpflicht oder des Militärberufs begriffenen Individuen (Militärpersonen), soweit dieselben Militärdelicte im e. Sinne d. h. solche sind, die nur von einer Person des Militärstandes als solcher verübt werden können (delicta propria des Militärstandes), dem Militär-Strafrechte zufallen[33], bedarf es rücksichtlich solcher Delicte, die von nicht in Ausübung ihres Wehrdienstes begriffenen Individuen eben mit

hinzu, dass die für letzteres (mit oder ohne vorgebrachte Entschuldigung) in den Strafproc. vorschr. gesetzten Ordnungsstrafen von dieser Strafbestimmung des StGB. unberührt bleiben.

32 C. pénal. 103. C. d'instr. crim. 30. Preussen 39. Entst.Gesch. Goltd., Mat. I. S. 288. 296. 343. Häberlin I. §. 23. Berner 217. Vgl. oben §. 31 Anm. 4 ff. — S. auch Oppenh. zu §. 139, der aber 1. irrt, wenn er auch bei der erst nach „begonnenem" Verbrechen (also nach dem „Anfang der Ausführung") erlangten Kenntniss eine strafb. Nichtanzeige behauptet, im Widerspruch mit dem „Vorhaben" und dem Schlusspassus des §.; 2. sich in Nr. 11 zweideutig ausdrückt (verb. „eines besonderen dolus bedarf es nicht") über das angebliche Erforderniss der Vorsätzlichkeit, welches Schwarze S. 173 behauptet; sicherlich aber im Widerspruch mit Gesammtinhalt, Tendenz und Strafsatz des §. 139 und mit einer praktischen Anschauung. Es ist offenbar nur für die Strafzumessung erheblich, ob die Anzeige des gekannten verbrecher. Vorhabens aus Vergesslichkeit, aus Gleichgültigkeit, oder aus Absicht unterblieben, ob also dies eigentl. Unterlassungsdelict (ein Verg. polizeilichen Gepräges) vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit begangen worden. S. auch Goltd., Mat. I. S. 344 u. a. — Die „Verbrechen" des §., der also Münz- bzw. gemeingef. „Vergehen" ausschliesst, sind die schwersten des GB. Mit Recht betont Oppenh. Nr. 4, dass wer von der vollendeten Hochverraths-Vorbereitung glaubhafte (d. h. dem Verständigen überhaupt gl., wenngleich dem Indiv. quaest. etwa nicht gl.) Kenntniss erhält, hinsichtl. der Verbrechen in §§. 83—86 zwar straflos, hinsichtl. des späterhin unternommenen eigentl. Hochv. aber (§. 82) der Strafe des §. 139 verfällt. — Theilnehmer am Verbrechen im technischen S. des StGB. fallen nicht unter den §.; dagegen kann ein und dass. Individ. wegen Begünstigung und Nichtanzeige strafbar sein.

33 Militärdelicte im weiteren S. sind alle die, welche von Militär begangen werden und als solche den Militärgerichten zur Aburtheilung zugewiesen sind, mögen sie del. commun. oder propria milit. sein. S. Uebersicht in H. RLex. Art. Militärverbrechen (John). — Vgl. Mil.-StGB. v. 29. Dec. 1867 (Preuss. Mil.-StGB. 3. April 1845; Bund.Verf. Art. 61). Berner 222.

Bezug auf die Erfüllung der staatsbürgerlichen Wehrpflicht abseiten ihrer selbst oder anderer Personen verübt werden, einer Reihe von Bestimmungen im allgemeinen Strafrechte. Denn diese strafbaren Handlungen sind gemeine Delicte (del. communia), nur an dem Bestandtheile der öffentlichen Ordnung begangen, welcher als Wehrpflicht-Ordnung bezeichnet werden kann. Der gemeinsame Karakter, dass eine Pflichtentziehung in dieser besonderen Richtung stattfindet, ergibt für die §§. 140—143 des StGB. die Gesammtrubrik 6. Vergehen der Wehrpflichtentziehung. Hier ist zu unterscheiden: A. Vorsätzliche Selbstentziehung der Wehrpflicht, und zwar a. durch Verlassen des Reichsgebiets oder Verbleiben ausserhalb desselben, in beiden Fällen mit jener Absicht und ohne Erlaubniss der zuständigen Behörde (§. 140).[34] Der Deutsche (Nordd.) als Wehrpflichtiger, welcher im Bewusstsein seiner Pflicht derselben entgegenhandeln, nämlich dem Diensteintritt sich entziehen will, verübt das Vergehen durch das eine oder andere obenbezeichnete Handeln bzw. Verhalten. Neben die Strafe (Geld- oder Gefängnissstrafe) tritt nach richterlichem Ermessen hier theils als Gestellungs- theils als Deckungsmittel das (facultative) Nebenübel der Vermögensbeschlagnahme bis zum Höchstbetrage der möglicherweise verschuldeten Geldstrafe und der Kosten des Verfahrens. b. Durch Sich-Untauglichmachen bzw. Untauglichmachenlassen (§. 142).[35] Das Gesetz hat nur im Auge das

34 Preussen 110; Entst.Gesch. Goltd. II. S. 185. Unser StGB. hat einerseits dessen Best. über beurlaubte Landwehrmänner hier ausgeschieden (vgl. §. 360 Nr. 3. Uebertretung: erlaubnissloses Auswandern beurlaubt. Reservisten u. Land- oder Seewehrmänner; anders noch die Entww., s. Reichst.Verh. S. 468), andrerseits dem Austreten das Verbleiben im Auslande hinzugefügt. — Zum Ganzen vgl. Oppenh. Ndd. Komm., der aber in Nr. 4 die Vorsätzlichkeit ohne Fug als „doppelten Dolus" bezeichnet. Bewusstsein und Absicht bilden den einfachen, aber specialisirten Vorsatz. — Die fünfjähr. Verfolg.-Verjährung (StGB. §. 67 a. E.) beginnt erst mit dem Abschluss dieses „dauernden" Vergehens, also von der Rückkehr in das Bundesgebiet bzw. dem Aufhören der Wehrdienstpflicht. Ueber eine Modification rücks. der nach den Verein. Staaten Nordamer. Ausgewanderten durch den Vertr. mit Nordamer. v. 22. Febr. 1868 s. Oppenh. a. O. Nr. 6.

35 Preussen 113 Abs. 1. Goltd. a. O. S. 191. Oppenh. zum Ndd. §. 142. — Der im Milit.dienst Begriffene (Militärperson), welcher solche Handlung begeht, verfällt dem Mil.StGB. §. 113; der Nichtmilitär, welcher an jenem die Handl. vollzieht, unserem §. 142. Denn dieser unterscheidet nicht, ob der Untauglichgemachte nur dienstpflichtig oder bereits im Dienst befindlich ist. Oppenh. a. O. Nr. 6. — Für anderweite Theilnehmer gelten die allg. Grunds. des StGB. §§. 48 ff.

Mittel der Selbstverstümmelung und der Hervorbringung anderer zurzeit oder für immer untauglichmachender wirklichen Gebrechen, gleichviel aber ob dies durch eigene oder fremde Thätigkeit bewirkt worden ist. Das Vergehen ist vollendet, sobald jenes Gebrechen zuwegegebracht, nicht erst dann wenn dasselbe vor der Behörde geltendgemacht ist, und neben der Hauptstrafe (Gef. nicht unter einem J.) facultativ mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht. Gleiche Strafe trifft den Anderen, welcher im Einverständniss mit dem Wehrpflichtigen an diesem die untauglichmachende Handlung verübt hat. c. Durch auf Täuschung berechnete Mittel (§. 143).[36] Hier genügt es, wenn der Handelnde sich oder den Anderen auch nur als zeitweise untauglich oder als nur tauglich zur Erfüllung eines geringeren oder leichteren Grades der Dienstpflicht hingestellt hat („ganz oder theilweise zu entziehen"). Die Gefängnissstrafe und die facultative Ehrennebenstrafe, soweit letztere nach §. 32 statthaft ist, trifft hier ausnahmsweise auch jeden Theilnehmer am Vergehen. — Einen gemischteren Karakter trägt B. die Anwerbung eines Deutschen (Nordd.) zum ausländischen Kriegsdienst, sowie Verleitung (Anstiftung) oder Hülfleistung zur Desertion eines Deutsch. Soldaten (§. 141).[37] Das Subject bestimmt sich lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des StGB. (§§. 3. 4); Vorsätzlichkeit ist, wenngleich nicht überall ausdrücklich hervorgehoben, durchweg wesentlich, die Anwerbung

36 Preussen 113 Abs. 2. (hinzugef. durch Ges. 14. April 1856). Oppenh. zum Ndd. §. 143. — Die harte Ausnahmebest. für die „Theilnehmer" (auch den Gehülfen) findet nur im Abschreckungszweck und darin ihre Rechtfertigung, dass, da hier wirkliche Untauglichmachung nicht erfolgt ist, nur die Wahl blieb, die Bestimm. der §§. 48 ff. schlechthin entweder aufzugeben oder gelten zu lassen. — Das Einverständniss mit dem Dienstpflichtigen versteht sich hier nach dem Begriff der Theilnahme von selbst. — „Täuschung" geht über den Begriff des Betruges (§. 263) hinaus; das „auf Täusch. berechnete Mittel" befasst jedes in der Entziehungsabsicht gegenüber einer Behörde (die, wenngleich nicht endlich sondern nur vorläufig, über Diensttauglichkeit zu befinden hat) wider besseres Wissen geltendgemachte, angewendete nicht wirklichvorhandene körperl. oder geist. Gebrechen oder anderweite Befreiungsmoment.

37 Preussen 111; dessen §. 112 (Nichtanzeige vom Desertionsvorhaben) die Ndd. Entww. gleichfalls aufgenommen hatten, der Reichst. aber beseitigt hat. Vgl. Goltd. a. O. S. 189 ff. Mil.StGB. I. §. 91. Folgerichtig müsste der Nichtmilitär, welcher an der Desertion eines Soldaten schuldhaft betheiligt ist, diesem Mil.strafgesetze (dem für den Thäter geltenden Strafges.) verfallen; allein dem steht u. A. entgegen auch der allgem. Grundsatz des StGB. §. 50. — Die „Anwerbung" ist der allgem. Begriff: das einen Anderen zum Eintritt in fremden Mil.dienst Bestimmen. „Werber" ist, wer aus dem Anwerben ein Geschäft macht.

aber auch dann strafbar, wenn der angeworbene Deutsche (Nordd.) nicht oder nicht mehr dienstpflichtig war.

III. Gemischte Fälle. Obwohl an sich polizeilichen Karakters, mithin zur blossen Uebertretung geeignet, ist doch aus Rücksicht theils auf die Wohlfahrt zahlreicher Staatsbürger theils auf das Interesse des Staatsganzen am festen Bestande der heimischen Bevölkerung zu einem mit Gefängniss (von Einem Mon. bis zu zwei J.) bedrohten Vergehen erhoben 1. die Verleitung Deutscher (Nordd.) zum Auswandern, welche geschäftsmässig und mittels Täuschung betrieben wird (§. 144).[38] Dasselbe ist vollendet, sobald Jemand gegenüber bestimmten Angehörigen des Reiches (Bundes) durch Vorbringen wissentlich falscher Thatsachen bzw. allgemeiner Anpreisung jene zum Auswandern zu bewegen wenngleich erfolglos, und zwar in einer geschäftsmässigen Weise unternommen hat. — Endlich bedroht der §. 145 des StGB. im Vorwege mit einer Geldstrafe bis zu fünfhundert Thalern 2. jegliche Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Verordnungen, welche die Bundespräsidial-(Reichs)Gewalt zur Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See erlassen wird.[39]

§. 68.

Zweikampf.[1]

Wenn irgend ein Vergehen, so enthält der eigentliche Zweikampf ein Gebahren welches, ganz abgesehen von der Gefährdung

38 Preuss. VO. 20. Jan. 1820 (vgl. ALR. II. 20. §§. 133. 143. 148. II. 17. §§. 127 ff.; der Gesichtspunct des Staatsverraths geringeren Grades tritt noch in späterer deutsch. Ggbg auf, s. Häberlin II. S. 62). Preussen §. 114, dessen Abs. 1, nach Abwerfung des unhaltbar gewordenen Abs. 2 (der von Abspenstigmachen der Fabrikarbeiter handelte) der Rev.Entw. festhielt, der Reichst. aber im Anschluss an andere Ggbgen auf Täuschungsmittel einschränkte. Vgl. Reichst.Verh. S. 474. 1169. B.Verf. Art. 4 Nr. 1. BGes. 9. Nov. 1867. §. 15. — Nicht wiederholtes, sondern auf künftige Wiederholung hindeutendes Handeln bezeichnet das „ein Geschäft daraus machen". „Gewerbmässig" hätte engeren S., weil das Erwerbsberufs-Geschäft betonend; „gewohnheitsmässig" anderen S., weil ein Wiederholtsein voraussetzend. Durchweg richtig Oppenh. zum Ndd. §., im Einzelnen a. M. Schwarze. — Eigennützige, staatsfeindliche etc. Tendenz ist nur Zumessungsgrund; betrügerisches Handeln bewirkt Concurrenzfall.

39 Vorgesehen erst im Rev. Entw. Vgl. Mot. zu §. 145. Die von England getroffenen aber mehrfach geläuterten, von den einzelnen deutschen Seestaaten in versch. Umfange (vgl. Preuss. Ges. 22. Febr. 1864, insbes. Art. II) recipirten Vorschriften: regulations for preventing collisions at sea, harren somit annoch der reichsgesetzlichen Normirung.

1 Lit. bei Berner 214. Dazu Hälschner II. S. 212 ff. Ders., über d. Duell (1868).

so des Friedens und der Sicherheit in privater Rechtssphäre wie der leiblichen Unversehrtheit oder gar des Lebens, den Karakter eines Privatkrieges (duellum = bellum) mithin auch stets den einer Missachtung der öffentlichen Ordnung trägt.[2] Das Alterthum, dem Einzelkampfe im Volkskriege nach Sage seiner Vorzeit, dem Kampfspiele zu allen Zeiten mit Vorliebe zugethan, blieb seinen Anschauungen und Rechtszuständen nach der Idee eines privaten Zweikampfes völlig fremd. Dagegen gehen bereits im frühesten germanischen Mittelalter zwei streng geschiedene wenngleich heute meist vermischte Gattungen des Privatkampfes sichtlich nebeneinander her, verschieden nach Ursprung, Zweck, strafrechtlicher Bedeutung. Die eine ist das ritterliche Waffenspiel, eine Probe des Muths der Kraft und Geschicklichkeit im Wettstreit oder in Vertretung einer Sache oder Genossenschaft, welches nach dem Untergange des Ritterthums in gewerbmässige Raufboldzweikämpfe, betrieben von Spielern und Abenteurern (Glücksrittern), ausartete und in dieser verzerrten Gestalt im 16. bis 18. Jahrh. aus Frankreich nach Deutschland heimkehrte, hier aber zu dem edleren wenngleich ordnungswidrigen gewöhnlichen Studentenduell mit provocirter oder fingirter Ehrverletzung (un-

Schütze, Nothw. Theiln. §. 55. — Die Volksr., Capitull., Rechtsbb. über den gerichtlichen Zweikampf s. übers. Walter, D. RGesch. II. 668—670. Dazu: X. 5, 13. 14. Conc. Trid. decr. de reform. cap. 19. RGutachten v. 30. Juli u. 19. Sept. u. Kais. Bestät. 22. Sept. 1668. — Die röm. Qu. u. die PGO. schweigen, freilich aus ganz versch. Grunde.

2 Die versch. Stellung des Zw. in den neueren GBB., soweit diese nicht gleich dem C. pénal in Schweigen verharren, s. bei Häberlin II. §. 74. Die Stellung des Preuss. Tit. 14 (ALR. II. 20. §§. 667 ff.; Entst.Gesch. Goltd. II. S. 347) und ebenso unseres Abschn. 15, zwischen Ehrverletzung und Delicten an Leib und Leben, beruht theils auf einem für das System unbrauchbaren Standpuncte (da Ehrenkränkung nicht den alleinmöglichen Anlass, Körperv. u. Tödtung als mögliche Folge nicht den Grund der Strafbarkeit darstellt), theils auf blosser Verlegenheit, indem man die Richtung des Vergehens wider öffentl. Frieden und Ordnung übersah, und die bisherigen Auffassungen der Doctrin, die im Zw. bald Umgehung der Rechtspflege (Mischung von Selbsthülfe und Selbstrache) oder Eingriff in diese, bald den Versuch den Staat eines Bürgers zu berauben, bald einen rechtswidrigen Zwang (durch Aufdrängen der Anschauung, dass gewisse Privatstreitigkeiten durch Kampf zu erledigen seien) sehen wollte, den Beifall der Ggbg weder fanden noch verdienten. Der Wahrheit am nächsten kommt Baiern 1861. Art. 162 („Friedensstörung und Eigengewalt") u. Hamb. 99 ff. (unter Tit. 2 „V. wider die öffentl. Ordnung und Ruhe"). — Der Zw. musste enger als geschehen begrenzt, nämlich vom Scheinzweikampf (uneigentl. Zw.) schärfer geschieden, und sodann als gefährliche Ordnungs- und Friedensstörung dem Abschn. 7 unseres StGB. angefügt werden.

eigentlicher Zw.) sich umbildete.[3] Die andere, erwachsen unter dem befruchtenden Einfluss der germanischen Begriffe von einer persönlich zuvertretenden Ehre und einem Waffenrechte des freien Mannes, wurzelt im Boden des gerichtlichen Zweikampfes[4] und der damit engverflochtenen Selbstrache durch Faust- und Fehderecht. Diese trotzte in der zwiefachen Gestalt des Ehren- und des Rachezweikampfes (des eigentlichen Zw.), eines Gesammtinstituts für welches bestimmte Regeln und Formen durch mittelalterliches Herkommen sich gebildet hatten, allen Unterdrückungsversuchen der Gesetzgebung bis auf den heutigen Tag, gestützt anfänglich durch die Volksmeinung selbst gegenüber grausamer Verfolgung durch gemein- und particularrechtliche Strafedicte, später nur noch durch Standesvorurtheile vorzugsweise im Adel und im Wehrstande. Dieser eigentliche Zw. scheidet sich heute in das der allgemeinen Strafgesetzgebung entzogene Militärduell[5] und das gemeine Duell unter Personen des Civilstandes, für welches als selbständige strafbare Handlung (Vergehen) die meisten neueren StGBB. zeitgemässe Bestimmungen getroffen haben.[6] Zwar

3 Es verfällt heute den Polizeistrafen, den Verboten oder Beschränkungen des akademischen Reglements (s. für Preussen Reglem. 28. Dec. 1810 u. 18. Nov. 1819. Kult. Minist.Erlass v. 1. Febr. 1870). Dies eigentliche Studentenduell, das weder Ehren- noch Rachezweikampf, überhaupt keinen Zw. im technischen S. des Strafrechts enthält, sondern lediglich ein gesundheitsgefährliches Kampfspiel, wird an sich durch die Strafbestimmungen der StGBB. über Zweikampf überall nicht berührt. Unrichtig Oppenh. zu Abschn. 15. Nr. 5.

4 Dem german. Rechtsstreit liegt zugrunde die Idee des Kampfes vor dem Dinge, früher mit Waffen, später mit Urtheilfragen und Urtheilen, wobei zur Aushülfe noch die Kampffrage fortdauerte. Walter a. O. Siegel, Gesch. d. deutsch. Gerichtsverf. I. insbes. §§. 29. 31. Cff. c. 22. Caus. 2. Qu. 5 (monomachia). cc. 1. 2. X. 5, 14; während X. 5, 13 (torneamenta militum) nicht hierher gehört.

5 Mil.StGB. §§. 132. 173. VO. über die Ehrengerichte des Offizierstandes v. 20. Juli 1843. §. 2 a. E. — Vgl. Goltd. a. O. S. 348. Oppenh. a. O. Nr. 6.

6 Dass hierher auch der Ehren- oder Rachezweik. unter Studirenden (uneigentl. Studentenduell, eigentl. Zw.) gehört, versteht sich von selbst. — Während die älteren Best. des gem. R. (die PGO. schweigt über das Delict) zu praktischer Durchführung nicht gelangten, namentlich ihrer Härte halber (grausame, der Volksmeinung widersprechende Strafnormen tragen den Keim der Unwirksamkeit), und alsbald den landesgesetzl. Duell-Edicten u. Mandaten Alles anheimgefallen war, sucht man heute, wie die Ndd. Mot. zu Abschn. 15 treffend ausführen, das Gebot der Gerechtigkeit dem Zeitbedürfnisse anzubequemen. Vor zwei Extreme gestellt, 1. das nicht unehrenhafte, vielmehr bei Ehrenzweik. in überehrenhafter Denkweise wurzelnde Gebahren gleichwohl vom Abschreckungsstandpuncte als Verbrechen zu ahnden, 2. das Duell selbst straflos zu lassen, und nur die etwa zugefügte Körperverl. (bzw. Tödtung) mit deren gewöhn-

wird immer noch der einseitige Gesichtspunct einer Selbstgenugthuung wegen gekränkter Ehre in den Vordergrund gestellt, ein falscher Ausgangspunct u. a. des Preuss. ALR., der systematisch noch im Preuss. und nach dessen Vorgange in unserem StGB. nachklingt; allein die allgemein redenden Bestimmungen, welche den Rachezweikampf nirgend ausschliessen, auf den Anlass des ernstlichen Zweikampfes überall kein Gewicht legen, werden davon nicht mehr beeinflusst.

Zweikampf (Duell) im eigentlichen S., ein echtes Mehrheitsdelict, ist der vereinbarte ernstliche Kampf zweier Individuen mit gesundheitsgefährlichen und möglicherweise tödtlichen Waffen (§§. 201. 205).[7] Ob der Anlass in Rachgefühl (Rachezw.) oder in wirklicher bzw. vermeintlicher Ehrenkränkung (Ehrenzw.) gelegen, ist begrifflich nicht, möglicherweise aber für die Strafzumessung erheblich. Den Zweikampf, welcher auf eine coincidente d. h. dem Kampfe unmittelbar vorausgehende, scheinbar mit dessen Beginn zusammenfallende Vereinbarung hin sofort erfolgt, nennt man Rencontre (Begegnungszw.); wogegen die sog. Attake (attaque), der unvermuthete bewaffnete Anfall mit der Aufforderung durch Kampf sich zu vertheidigen oder Verletzung zu gewärtigen, nur dann ein plötzliches Duell hervorruft, wenn Kampfvereinbarung durch jenen Zwang bewirkt wurde, wobei aber der aufgezwungene Zw. an sich für den Gezwungenen straflos bleibt (vgl. StGB. §. 52); im Falle der Nichtannahme und blossen Vertheidigung liegt hier blosse Nothwehr gegen den verbrecherischen Angriff vor.[8] — Das GB. unterscheidet den Zw. selbst (§§. 205

licher oder einer gemilderten Strafe zu bedrohen — traf das GB. beide meidend die rechte Wahl, indem es ein selbst. Vergehen und als dessen Strafe die custodia honesta aufstellte.

7 „Gleichheit" der Waffen ist gewöhnlich, aber nicht wesentlich; falsch der Zusatz „zur Genugthuung für eine Beleidigung". A. M. Oppenh. Nr. 1. Der Rachezw. entspringt aus Hass, Todfeindschaft, Herrschsucht, Eifersucht etc. als Motiven; der Ehrenzw. setzt wirkliche Beleidigung nicht voraus. Wesentlich aber ist die Ernstlichkeit in doppelter Richtung: a. Jeder muss mindestens eventuell Körperv. oder Tödtung des Anderen beabsichtigen, b. eine ernstlich gemeinte Ehrensache bzw. Rachebefriedigung als Anlass im Auge haben. Durch a wird der Scheinkampf (die blosse Waffenübung), durch b der Scheinzweikampf (Kampfspiel, gewöhnl. Studentenduell) ausgeschlossen.

8 Für das Renc. (Duell im Anprall, duellum quod impetu fit) ist die Regellosigkeit des Kampfes nicht wesentlich; s. Berner, Schütze a. O. Morstadt zu Feuerb. 189 ff. —

bis 210) und dessen strafbare Vorbereitung (§§. 201—204); innerhalb des erstgenannten 1. Einfachen (regelrechten) Zweikampf. Die ordentliche Strafe des Vergehens, das durch wirklichen Beginn des Kämpfens vollendet wird, wogegen alles bis dahin Geschehende der strafbaren Vorbereitung angehört, ist für beide Kämpfenden oder „Gegner" Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Während die im regelrechten Zw. zugefügte Körperverletzung als solche nicht besonders bestraft wird, ist der Gegner, welcher im Zw. die Tödtung seines Gegners verursacht, wofern nicht vereinbartermassen der Kampf den Tod des einen von beiden herbeizuführen bestimmt war, mit Festungshaft nicht unter zwei, im entgegengesetzten Falle nicht unter drei Jahren bedroht (§. 206).[9] Die milde Behandlung, welche das Gesetz dem Zw., und die gemilderte, welche es der im Zw. erfolgten Verletzung angedeihen lässt, hat zur Voraussetzung, dass ersterer beiderseits unter Beobachtung entweder der herkömmlichen oder von besonders vereinbarten Kampfesregeln stattfindet. Demgemäss ist 2. Schwerer (qualif.) Zweikampf, und facultativ mit um die Hälfte jedoch nicht über zehn Jahre hinaus zuschärfender Strafe bedroht, der welcher ohne Zuziehung von Secundanten, mithin unter Hintansetzung der gemeinüblichsten Kampfform, stattgefunden hat (§. 208)[10]; wogegen 3. derjenige Gegner, welcher mittels

Die Attake bewirkt entweder Zweikampf (Duell aus Anfall), s. oben im Text: für den Gezwungenen §. 52, auf den Nöthiger §. 240 in realer Conc. mit 205 anwendbar; oder blosse Nothwehr des Angegriffenen: für diesen §. 53, auf den Angreifer entweder §. 241 oder die Best. der Abschn. 16 und 17, event. auch §§. 43 ff. anzuwenden. — Abschn. 15 des GB. umfasst auch das Rencontre, und den durch Attake etwa hervorgerufenen Zweikampf.

9 Höchstbetrag für beide Fälle der allgem.-gesetzl. (15 J. Fest.). Hier hat der Reichst., indem er den Höchstbetrag der zeitigen Fest.haft in §. 17 Abs. 2 von zehn auf 15 J. erhöhte, den §. 208 aber unverändert liess, eine „Incongruenz" unter den §§. 208 u. 206 hervorgerufen (s. Oppenh. zu 208. Nr. 3), die theoretisch unlösbar, ihre praktische Lösung darin finden wird, dass der Richter auch in Fällen des §. 206 niemals über zehnjähr. Fest. hinausgeht. Preussen 168 Abs. 2 bis 170, und die Ndd. Entww. hatten dem Conflicte vorgebeugt. — Unter 206 fällt nur die vom A durch Körperverl. unmitt. oder mittelb., dolo oder culpa verursachte Tödtung des B; nicht casuelle Tödtung, so die vom B gewollte Selbsttödtung (z. B. durch Hineinrennen in die Waffe des A). — Der Fall, wo Fortdauer des Zw. bis zum Tode des Einen vereinbart war, dieser Erfolg aber unfreiwilligerweise nicht eingetreten ist, gehört als strafmehrender Umstand unter §. 205.

10 Ob beide Gegner, ob nur den einen diese Straferhöhung treffen kann, hängt

vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten oder herkömmlichen Regeln des Zw. die Körperverletzung bzw. Tödtung des Gegners bewirkt hat, nach den allgemeinen Bestimmungen für das letztgenannte Vergehen bzw. Verbrechen bestraft werden soll, wofern nicht die für den Zw. selbst verwirkte Strafe im gegebenen Falle eine härtere ist (§. 207).[11] Während für die Mitthäter (Gegner) wie für etwaige Gehülfen und dritte Anstifter innerhalb jener Strafrahmen die allgemeinen Grundsätze zur Geltung gelangen, trifft das GB. (§§. 209. 210) einerseits aus strafpolitischem Grunde andrerseits mit Abschreckungszweck für gewisse am Zw. betheiligte Nichtthäter besondere Bestimmungen. **a.** Straffrei sind nicht blos die zugezogenen Aerzte und Wundärzte, sondern auch die Kampfzeugen und die Secundanten; endlich sogar Kartellträger (s. unten), wofern diese vor, bei oder nach Ueberbringen der Herausforderung ernstlich bemüht gewesen, den Zw. zu verhindern.[12] **b.** Mit Gefängniss von drei Mon. bis zu fünf. J. aber wird, falls der Zw. wirklich stattgefunden mithin mindestens seinen Anfang genommen hatte, bedroht der vorsätzliche Anhetzer (absichtliche Anreizer) eines Anderen zum bestimmten Zw. mit einem bestimmten Dritten,

davon ab, ob die Nichtzuziehung von Secundanten in Vereinbarung (so auch bei Rencontre) oder in einseitigem Gebahren (so bei Attake) ihre Ursache findet.

11 Diese Best. ist nicht reine Anwendung des §. 73 (id. Conc.). Es können mehrere selbst. Handlungen vorliegen; zunächst regelrechtes Kämpfen, sodann regelwidriges Tödten z. B. durch Ueberschreiten der Schussdistance, durch vorsätzl. Hieb bei Stossduell oder umgekehrt. Gleichviel aber, ob reale oder ideale Conc. vorhanden, die härtere Strafe soll die geringere (so die des Mordes, Todtschlages die des Zweikampfes oder die des Zw. die der fahrl. Tödtung, nichtschweren Körperverl.) hier stets absorbiren, jedenfalls aber die mildere Behandlung des im Zw. Geschehenen dem Thäter nicht zugute kommen.

12 Ueber die Zumessungsgründe bei diesem Mehrheitsdelict, und die Best. der letztgen. §§. vgl. Schütze a. O. S. 331. 334 ff. Die Wissenschaft muss festhalten, dass nicht blos die Kartellträger, sondern auch die Kampfzeugen und Secundanten an sich theils gemischte theils geistige Gehülfen zum Zw. sind; dass die gesetzl. Straflosigkeit nicht auf Rechts-, nur auf strafpolit. Gründen beruht; endlich, dass der Secundantenmantel den Kartellträger nicht deckt, wenn Einer in beiderlei Rolle aufgetreten. — Die Best. in Preussen 172 (Ndd. Entw. I. 182), wonach Secundanten etc. vom bevorsteh. oder ausgefochtenen Zw. nur auf behördliche Aufforderung „Anzeige" zu machen verbunden sind, beseitigte schon der Rev. Entw. Die allgemeine Zeugnisspflicht im Strafverfahren, von welcher der straflos Betheiligte nicht befreit ist (vgl. z. B. Preuss. StPrO. 1867. §. 155), reicht vollkommen aus. Unverständlich bleibt die Bemerk. Oppenh. zum Ndd. §. 139. Nr. 12.

mag jener nach allgemeinen Grundsätzen als Anstifter oder nur als geistiger Gehülfe erscheinen (§. 210).[13]

Vom Vorbeugungszweck geleitet, hat gleich anderen auch unser StGB. gewisse Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf als besondere Vergehen vorangestellt. 1. Die blosse Herausforderung, auch die jenseits nichtangenommene, wird am Herausforderer, und 2. deren Annahme am Annehmer mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bestraft; vorausgesetzt natürlich, dass jeder derselben der künftige Gegner selbst ist. Für beide Vergehen tritt geschärfte Strafe (F. von zwei Mon. bis zu zwei J.) ein, wenn ausdrücklich oder stillschweigend die Absicht erhellt, dass einer von beiden das Leben verlieren soll (§§. 201. 202). 3. Die Kartellträger d. h. Personen, welche nach übernommenem Auftrag die Herausforderung ausgerichtet haben, trifft, vom vorerwähnten Ausnahmefall abgesehen, durchweg Festungshaft bis zu sechs Monaten (§. 203). — Alle genannten Strafen werden nachträglich ausgeschlossen („fallen weg"), wenn beide Parteien vor Beginn des Zw. freiwillig von demselben abgestanden sind (§. 204). Endlich wird das Vergehen des Herausforderers sowie das des Annehmers, nicht aber das des Kartellträgers, wenn der Zw. wirklich stattfindet, durch dieses schwerere Vergehen allganz absorbirt.[14]

13 Das Gesetz will hier abschreckend wirken, indem es solche Individ. mit custodia non honesta bedroht, die mit Bezug auf einen concr. Zw. dem Druck der Standes- und Genossenvorurtheile absichtlich als Organ dienen, dadurch das Vergehen aufnöthigen oder fördern (verb. „insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung anreizt").

14 Im Herausforderer und im Annehmer trifft das Gesetz zugleich das Anstiften bzw. Sichanstiftenlassen zum Zw. in den künftigen Mitthätern selber; im Kartellträger (der nicht zu schlichten bemüht ist) das normale Organ der druckübenden Genossenmeinung. — „Freiwillig" (204) bedeutet auch hier (vgl. oben §. 37. Anm. 41): überwiegend aus eignem Antriebe, freier Entschliessung; nicht überwieg. veranlasst durch vom Willen unabhängiges Hinderniss. Tritt nur Ein Theil freiw. zurück, so bleibt der Andere wegen Herausforderung bzw. Annahme strafbar. — Ein Versuch des Zw., welcher zwischen jenen strafb. Vorbereit.handlungen und dem Beginn des Kampfes (Vollendung) liegen müsste z. B. durch Betreten des Kampfplatzes, Ergreifen der vereinb. Waffen, gedacht als „Anfang der Ausführung", ist für strafbar nicht erklärt. Es genügen die Best. der §§. 201. 202. 204.

B. Im Gebiete des allgemeinen Rechtsverkehrs, der Sittlichkeit und Religionsübung.[1]

§. 69.

Münzdelicte.[2]

Das gemeine Recht befasst unter diesem Begriff (delicta monetaria) im weitesten S. alle Handlungen die, verübt an oder mit dem allgemeinen Tauschmittel genannt Geld (Münzen), strafbar erscheinen aus dem Gesichtspuncte entweder des erschütterten Vertrauens in Handel und Wandel überhaupt insbesondre des gestörten Geldumlaufs, oder aus dem des etwa angemassten Münzhoheitsrechts. Keine Delictgattung ist in höherem Masse der Wandelung durch die veränderte Zeit- und Verkehrslage ausgesetzt. Bei den Römern gehörten die an Münzen verübten falsa bereits dem ursprünglichen Inhalt der L. Cornelia de falsis, wogegen später das crimen falsae monetae mindestens theilweise in den Bereich des crimen majestatis gezogen wurde. Einen ähnlich gemischten Standpunct bieten die germanischen Quellen. Die Scheidung der Münzfälschungen von dem Münzen ohne habende Freiheit, welche in der PGO. nach Begriff und Strafbarkeit wenngleich unvollkommen sich vollzogen hatte, gerieth in Stockung durch

1 Diese Kategorien, deren erste auch den Personen(Familien)-Stand einschliesslich der Ehe mitumfasst, können allenfalls die Delicte der Abschn. 8—13 des StGB. zusammenhalten, welche dann als mittelbare Verletzungen der öffentl. Ordnung und des Rechtsfriedens den Uebergang bilden zu den sog. Privatverbrechen. Dem allgem. Rechtsverkehr gehören dann die Abschn. 8—10. 12, und etwa aus Abschn. 13 die §§. 171. 172; der Religionsübung Abschn. 11; der Sittlichkeit der (gemischte) Abschn. 13.

2 Wächter II. 183 ff. Feuerb. 176 ff. Abegg 442 ff. Häberlin IV. 171. Berner 208. 209. Art. Münzverbrechen (Merkel) in H. RLex.; vgl. das. Art. Fälschung. — Die systemat. Stellung der Münzdelicte, höchst verschieden in Doctrin u. Ggbg, hängt davon ab, ob man sie den Fälschungen bzw. dem Betruge unterstellen oder von diesen ausscheiden, ob man die unmittelb. Gefährdung des Verkehrslebens (hier Geldverkehrs insbes.) der Gesellschaft im Creditwesen oder allgemeiner: Richtung gegen öffentliche Treue und Glauben, oder die mittelbare Verletzung der öffentl. Ordnung in der staatlichen Finanz-(Münz-)Hoheit in den Vordergrund rücken will. Wichtig ist nur, dass man keinen dieser Gesichtspuncte aus dem Auge lässt. Auch der letztgenannte findet jedenfalls eine geschichtl. Stütze im röm. R., in den Reichsgesetzen einschliessl. der PGO., aus neuerer Zeit im Preuss. ALR. §§. 252 ff. C. pénal. 132 ff. Vgl. über letztere u. die Preuss. Entww. Beseler Komm. S. 282. Goltd. II. S. 203. Nicht zweifelhaft ist der Standpunct unseres gleichwie des Preuss. GB.

spätere romanisirende Doctrin, indem man falsum Majestätsverletzung und Fälle die beides enthielten, unterscheiden wollte. Das Hinzutreten reichsgesetzlicher Strafdrohungen wider Störung des Geldumlaufs theils durch Ausführen oder nichtgestattetes Vernichten heimischer Münzen (Verbote, die auf Unzulänglichkeit des Barvorraths und auf beschränkter Zeitauffassung beruhten) theils durch Einführen fremder verrufener Münze, vervollständigte eine Verwirrung der Lehre, die erst in neuerer Zeit gehoben wurde.[3] Man erkannte, dass die selten gewordene bewusste Anmassung des Münzrechts der Münzfälschung zu unterstellen, dass jene Störungen des Geldumlaufs theils weder zu befürchten noch auch straffällig seien theils ebenfalls den gewöhnlichen Münzdelicten angehören, dass aber jedes Münzdelict eine Verletzung sowohl der Finanzhoheit als der Sicherheit und des Vertrauens im Verkehrsleben (publica fides) und den Begriff bald einer Fälschung bald eines Betruges besonders gefährlicher Art enthalte. Aufkommen und Verbreitung des Papiergeldes und anderer geldvertretenden Werthpapiere (Zeichengeld) im neueren Geldverkehr veranlasste endlich, dass diese dem Metallgelde, die Erweiterung des Weltverkehrs aber, dass durchweg ausländische Münzen und Werthpapiere den inländischen strafrechtlich gleichgestellt wurden. So haben sich denn in den neueren GBB. die Strafbestimmungen zeitgemäss und gleichmässig gestaltet, und der Abschn. 8 unseres StGB. durfte bei einigen nichtunerheblichen Aenderungen im Ganzen seinem Preussischen Vorbilde folgen.[4]

3 Die L. Cornelia de falsis, u. c. 673 (voraus ging ihr eine L. Sempronia, 632) wird Lex testamentaria numaria genannt. LL. 8. 9. 19. D. 48, 10; Strafen L. 1. §. 13 eod. Paul. R. S. V. 25. §§. 1. 5. Cod. 9, 24 (cf. C. Theod. 9, 21—23). — Rosshirt III. S. 30 ff. Walter, D. RGesch. II. 748. Hälschner II. S. 338 ff. Schsp. II. 26. (vgl. Jütsch. Lov III. 65). Schwsp. 192. 363. Die That geht bald an die Hand (Standpunct der Fälschung), bald an den Hals (Standp. der Hoheitsanmassung). — PGO. 111; vgl. die Projj. u. Bamb. 136. RA. v. 1559 u. 1566 bis zum Münzedict 1759. Boehmer, Meditt. ad art. 111. §§. 11 sqq. — Die Criminalisten des 17. und 18. Jahrh. scheiden meist: falsum, crim. laes. majest., und Fälle „quae in utrumque incidunt" (entsprechend: Veränderung echter Münze; Schlagen guter M. ohne Münzrecht; Schlagen schlechter M. mit dem Schein der echten ohne Münzrecht). — Die neuere Ggbg u. Doctrin s. bei Häberlin und Berner a. O.

4 Der Abschn. 8 des StGB. fasst zusammen Preussen Tit. 7 und dessen §. 243 Nr. 3 und 4; vervollständigt und verdeutlicht diese Best. im Einzelnen. S. Nordd. Mot. — Die hohe Strafbarkeit der Münzfälschung (Falschmünzerei) beruht a. auf deren Ge-

Münzdelicte (Verbrechen und Vergehen) im engeren Verstande des StGB. sind solche strafbare Handlungen, die ein im weiteren S. betrügerisches (Täuschungs-) Gebahren an oder mit Geldobjecten enthaltend so die Münzhoheit verletzen wie den öffentlichen Geldverkehr gefährden. Nur theilweise gehören sie dem allgemeinen Begriff der Fälschung. — Während nun das GB., seiner Dreitheilung folgend, die schwersten aber innerlich verschiedenartigen Einzelfälle als M.verbrechen (§§. 146. 147), die minderschweren mit einer strafbaren Vorbereitungshandlung als M.vergehen (148. 150. 151) zusammenstellt, muss das System begrifflich und dem gemeinen Recht entsprechend anders gruppiren: Falschmünzerei; sog. Münzverfälschung durch scheinbare Wertherhöhung bzw. wirkliche Werthverringerung; wissentliches Verausgaben falschen bzw. verfälschten Geldes; strafbare Vorbereitung eines Münzverbrechens; jenachdem Unechtes erzeugt, oder Echtes verändert, oder theils die Verbreitung des Gefälschten theils die fälschende Thätigkeit gefördert wird.

Gemeinsam ist diesen Münzdelicten ausser der Richtung wider die Sicherheit des Geldverkehrs als die Grundlage des öffentlichen Credits und wider die staatliche Münzhoheit A. Das praktische Object, nämlich: Geld, gleichviel ob aus- oder inländisches, d. h. das vom Staate selbst oder unter staatlicher Genehmigung bzw. nach allgemeinem Landesgesetz von dazu befugten Gemeinheiten oder Personen zu einem bestimmten Werthgehalt ausgegebene, als solches zum Umlauf bestimmte und zurzeit im Umlauf (des allgemeinen oder nur des Handelsverkehrs) befindliche gemeine Werthmessungs- und Tauschmittel für die Vermögensgegenstände.[5]

fährlichkeit für das gesammte Verkehrsleben, da das blosse Dasein falschen Geldes den Verkehr Aller unsicher macht; b. auf der befriedeten Natur des Geldes als allg. Werthmessers, auf den Alle angewiesen sind, der besonders garantirt besonderes Vertrauen beansprucht; c. auf der erforderlichen Intensität und Ueberlegtheit des verbr. Willens (Vorbereitungen, Geschicklichkeit, Kenntnisse, schwierige Arbeit wird aufgewendet). Vgl. John, Entw. I. S. 373 ff.

5 Vgl. u. A. Savigny, Oblig. R. I. §§. 40 ff. Goltd., Mat. II. S. 207. Oppenh. zum Ndd. §. 146. Nr. 1. 2. — Der Ausdruck „Cours", die Frage ob das Geld Cours habe etc. muss vermieden werden. Nur darauf kommt es an, ob das Object im gemeinen oder doch im Handelsverkehr zur Zeit als Geld „Geltung" hat (gleichviel, ob die heimathliche volle); womit ein mehr oder minder beschränkter Umlauf von selbst gegeben ist. Die „Münzdelicte" haben heute die Bedeutung von „Gelddelicten".

Diese Eigenschaft theilt mit dem gemünzten Metallgelde das Zeichengeld des neueren Verkehrslebens, nämlich das Papiergeld und in beschränktem Umfange die sog. Creditpapiere. Nach dem GB. sind dem Papiergelde strafrechtlich gleichzuachten: Schuldverschreibungen (Obligationen), Banknoten, Aktien, Aktien vertretende Interimsscheine oder Quittungen, sowie die zu diesen Werthpapieren gehörenden Zins-Gewinnantheils(Dividenden)- oder Erneuerungsscheine, wofern sie **a**. auf den Inhaber lauten und **b**. ausgestellt worden sind entweder vom Nordd. Bunde (Deutschen Reiche), einem Bundesstaate, einem fremden (ausländischen) Staate, oder von einer nach den Gesetzen ihres Staatsverbandes zur Ausgabe solcher Werthpapiere berechtigten Gemeinheit (Gemeinde, Korporation, Gesellschaft) oder Privatperson (§§. 146. 149).[6] **B**. Subject und Begehungsort, welche, soweit es um Münzverbrechen sich handelt und das Gesetz nicht im besonderen Falle anders bestimmt hat[7], ohne Unterschied Aus- und Inländer bzw. Aus- und Inland umfassen. **C**. Vorsätzlichkeit der Handlung; welche Willensbestimmung zwar bei den Einzeldelicten als verschieden gestaltete Wissentlichkeit und Absicht (Zweck) auftritt, im Allgemeinen aber darauf abzielt, falsche oder verfälschte Geldobjecte betrügerischerweise, nämlich mittels Täuschung Anderer als echte bzw. vollgültige in Umlauf zu bringen. **D**. Während die Vollendung verschieden sich gestaltet, jenachdem das Delict

6 Die nunmehr. allg. Fassung der Ausstellungsbefugtheit beruht auf Reichst.Beschl., nach Vorschlag der Reichst.Commission. Die Entww. hatten „unter deren Autorität; mit deren Genehmigung". Es entscheidet die im Heimathstaate des Papiers geltende Ggbg; diese aber erfordert vielleicht eine besondere staatliche Genehmigung nicht. — An bzw. mit Werthpapieren anderer Art, die nicht von Anbeginn auf den Inhaber lauten, oder (wie der Wechsel, die Anweisung) nur die Bedeutung einer Urkunde über ein einzelnes Privatrechtsgeschäft haben, oder von einem landesgesetzlich Unberechtigten auf den Inhaber gestellt sind, kann nur Urkundenfälschung bzw. Betrug begangen werden, nicht ein Münzdelict. Liegt letzteres vor, dann absorbirt es, gleichviel ob strafbarer oder nicht, als das speciell-normirte das implicite etwa verübte anderweite Delict, z. B. die Urk.fälschung. — An sich dem Geldbegriffe zugänglich, aber durch besondere Best. des GB. vom Münzdelict ausgeschieden und der Urk.fälschung überwiesen sind Stempelpapier, Stempelmarke, Freimarke u. Aehnl. (§§. 275. 276).

7 Vgl. StGB. §. 147 a. Schl. „aus dem Auslande einführt". — Da §. 4 Nr. 1 und 2 nur Münzverbrechen in den Bereich der räumlichen Herrschaft der Deutsch. Strafgesetze gezogen hat, kann wegen eines im Auslande verübten Münzvergehens der Ausländer überall nicht, der Inländer nur unter der Voraussetzung des §. 4 Nr. 3 strafrechtl. verfolgt werden.

dem Fälschungs- oder dem Betrugsbegriffe näher steht, ist mit Einer Ausnahme (§. 151) auch bei den Münzvergehen der Versuch für strafbar erklärt.

1. Falschmünzerei (Münz- genauer Geld-Fälschung im engsten S.): die Anfertigung unechten Geldes unter Nachahmung des echten, in der Absicht ersteres als letzteres zu gebrauchen oder sonstwie in den Verkehr zu bringen (§. 146).[8] Dahin gehören zwei Fälle: a. Anfertigung auch dem Stoffe nach bisher nicht geltend gewesenen, b. Veränderung echt (geltend) gewesenen aber nicht mehr geltenden („verrufenen") Geldes, so dass letzteres das Ansehen eines noch geltenden gewinnt.[9] Ob das nachgemachte Metallgeld in seinem Gehalte dem echten nachsteht, gleichkommt oder dasselbe gar übertrifft, ist nur für die Strafausmessung erheblich; ebenso das Mass der erreichten Aehnlichkeit, wofern nur überhaupt eine Täuschung ermöglichende Aehnlichkeit mit dem echten erzielt worden.[10] Vollendet ist die F. bereits durch

8 Die Hervorhebung dieser Absicht als wesentlicher fehlte in Preussen 121, fand sich verschieden gefasst in anderen GBB. (so Hessen 204 „in der A., sie als Geld in Umlauf zu bringen", Braunschw. 126 ff. „in gewinnsüchtiger A."). Wo der Zusatz fehlte, konnte wenngleich mit Unrecht (denn wer „Geld" als solches nachmacht, der thut es mit der Bestimmung zum Umlauf) bestritten sein, ob auch das Nachmachen zum Scherz (Vexirspiel), als Geschicklichkeitsprobe oder um dem Staat das Leichtsein einer Nachahmung darzuthun (vgl. auch StGB. §. 360 Nr. 4—6) unter den Begriff falle, indem doch Andere wider des Verfertigers Willen das nachgemachte als Geld in Umlauf setzen könnten, jene Nachahmung also stets gefährlich erscheine. Vgl. Oppenh. zu Preuss. 121. Nr. 9. 10. Zachariae, Mitterm., v. Kräwel in Goltd. Arch. 3. S. 16. John a. O. S. 367. Mot. z. Ndd. §. 146. — Der Sinn ist: um das unechte Geld als echtes mindestens eventuell in Umlauf zu setzen, sei es durch eigenes oder fremdes Gebrauchen, durch Anbieten, Ausgeben (in Zahlung, Schenkung etc.), in Caution Stellen. — Der nunmehr. Fassung des Rev. Entw. u. StGB. (anders noch Entw. I) war vielleicht vorzuziehen: in der Absicht, das nachgemachte bzw. verfälschte Geld als echtes selbst oder durch Andere in Umlauf zu bringen.

9 Fälle 1 und 3 des StGB. §. 146. Meist übersieht man letzteren oder zieht dens. zur Münzverfälschung; aber mit Unrecht. Geld fälschen ist = falsches Geld machen, hervorbringen; gemeinsam beiden Fällen das wesentliche Merkmal des Falschmünzens: aus Nichtgeld falsches Geld machen, sei es aus nicht sei es aus nicht mehr geltendem Stoff. — Das „verrufene" (pecunia reproba, numi reprobi, L. 24. §. 1. D. 13, 7) ist das verworfene, das echtgewesene welches durch Verwerfung (Verruf) aufgehört hat Geld zu sein. — Das Nachmachen wirklich verrufenen Geldes ist nicht Falschmünzerei, da solches rechtlich nicht im Umlauf sich befindet, kann aber Betrug im Gefolge haben. A. M. Oppenh. Nr. 3.

10 Von „nachmachen", von „das Ansehen des geltenden geben" kann nur die Rede sein, wenn irgendwelche Aehnlichkeit bewirkt ist. Das Bedürfniss des Verkehrs heischt oft rasches Ausgeben und Weitergeben (namentlich bei geringeren Geldobjecten), schliesst meist aus die Prüfung des einzelnen Münzstückes oder Papiers.

die beendigte Anfertigung (Nachahmung, Veränderung) des einzelnen Objects[11]; bis dahin kann nur straflose bzw. nach §. 151 strafbare Vorbereitung oder strafbarer Versuch der Falschmünzerei vorliegen.

2. Münzverfälschung: Veränderung echten Geldes durch Fälschung bzw. betrügerisches Gebahren (§§. 146. 150). Auch dieser Begriff umfasst zwei Fälle: a. Verändern echten Geldes zum Anschein eines höheren Werthes, in der Absicht es als echtes und zwar als dieses höherwerthige zu gebrauchen oder sonstwie in den Verkehr zu bringen (M. durch Schein-Wertherhöhung); b. Verringern des Werthes echten Metallgeldes (durch Beschneiden, Abfeilen etc.) und Inverkehrbringen des so verringerten als vollgültigen.[12] Der Gegenstand kann dort jegliches Geld (§. 149) sein, hier nur Metallgeld. Vollendet ist jene M. schon dann, wenn die täuschende Beilegung des Höherwerthes, mithin die entsprechende Veränderung beendigt worden; diese M. dagegen erst durch das Gebrauchen oder sonstwie Inverkehrbringen der verringerten Münze. So wird das GB. dem Wesen dort der Fälschung, hier der Betrügerei gerecht.

3. Wissentliches Verausgaben bzw. Einführen falschen oder gefälschten Geldes (§§. 147. 150. 148). Nach Schwere der That und Annäherung an die vorstehenden Delicte ergeben sich hier drei (bzw. vier) Fälle. a. Schwerer Fall: Jemand hat das

11 Auf diesem richtigen, dem Begriff dieser „Fälschung" entsprechenden Standpunct steht schon das gem. R. Bamb. und PGO. a. O. „welche falsch müntz machen (oder) zeichen". Anders freilich früher. Sachsen und Würtemb., die zur Vollendung Anbieten oder gar Inumlaufsetzen forderten. — Durch Ausführung seiner Absicht, das Gefälschte in Verkehr zu bringen, verfällt der Falschmünzer nicht etwa obendrein dem §. 147; nur bei der Strafausmessung nach §. 146 kann der ausserwesentl. Umstand ins Gewicht fallen, ob bereits angeboten, verausgabt war, wie oft, zu welchem Betrage etc.

12 Fall 2 des §. 146 und Fall 1 des §. 150. Letzteren hatte das Preuss. GB., geleitet von dem richtigen Gedanken, dass eine betrügerische nicht Fälschungs-Handlung (und ein geringeres Münzvergehen, s. Goltd. II. S. 552) vorliege, aber verkennend den system. Zusammenhang mit der Münzveränderung durch Wertherhöhung, nach einigem Schwanken in §. 243 Nr. 3 zum „Betruge" gezogen. — Geld verfälschen = echtes G. in unechtes verändern (a) bzw. zu werthloserem verringern (b). Beisp. zu a: X hat eine echte Kupfermünze versilbert, um sie als Zehn(Fünf)-Groschenstück in Umlauf zu bringen; zu b: X hat von einem Zehngroschenstücke $^1/_{10}$ des Silberwerths abgefeilt und dasselbe als „vollgültiges" d. h. zu dem ihm vor der Verringerung beiwohnenden Werth (Oppenh. zu 150. Nr. 3) angeboten oder ausgegeben, nicht etwa als leichteres zum Neungroschenwerth. PGO. a. O. „der müntz jre rechte schwere — benimbt".

von ihm selbst, aber ohne die Absicht dasselbe als echtes bzw. vollgültiges in Verkehr bringen zu wollen, nachgemachte oder (objectiv) verfälschte Geld späterhin mutato consilio gleichwohl als echtes u. s. w. wissentlich in Verkehr gebracht[13]; oder: Jemand hat wissentlich nachgemachtes oder verfälschtes Geld sich verschafft (an sich gebracht) und dasselbe entweder in Verkehr gebracht oder zum Zweck der Verbreitung aus dem Auslande eingeführt. Das Vollendungsmerkmal ist klar angegeben; es genügt nicht ein Sichverschaffen, sondern das Inverkehrbringen bzw. das Einführen in das Inland mit Verbreitungsabsicht muss verwirklicht sein.[14] **b.** Minderschwerer Fall: Jemand bringt wissentlich Metallgeld, das im Werth verringert worden (s. oben 2 b) als vollgültiges in Verkehr, und zwar entweder im Einverständniss mit dem Verringerer (Verfälscher) oder gewohnheitsmässig.[15] **c.** Leichtester Fall: Jemand hat nachgemachtes oder verfälschtes

13 Im Hinblick auf die im §. 146 präcisirte Absicht des Falschmünzers musste unser StGB. (s. Rev.Entw.) den Fall vorsehen, wo zur Zeit der Anfertigung oder Veränderung des Geldes jene Absicht nicht vorhanden gewesen (oder doch als vorhanden gewesen nicht erweisbar) ist. S. Mot. zu §. 147. Durch ein Redact.versehen in dessen Text ist aber das „auch“ versetzt worden, was nun die Fassung unklar macht. Der Sinn ist: dieselben Strafbest. finden auch auf denj. Anwendung, welcher das von ihm ohne (im Text heisst es „auch ohne“) die vorbezeichnete Absicht etc. Die Mot. zeigen die richtige, schon der Rev. Entw. die unrichtige Fassung.

14 „Sichverschaffen“ bezeichnet das sei es redliche sei es unredliche Ansichbringen (Preussen §. 122) mit Wissen von der Unechtheit oder Verfälschtheit des Geldes; die Absicht, es in Verkehr zu bringen bzw. einzuführen zum Zweck etc. mag erst später hinzugetreten sein. Richtig Oppenh. Nr. 7 gegen die dort Angeff.; a. M. Berner a. O. Das „Sichverschaffen“ ist Voraussetzung und zugleich Vorbereitung des Vollendungsactes, enthält für sich allein den Versuch (Anfang der Ausführung des Inverkehrbringens etc.) niemals. So richtig Goltd. II. S. 221. Nr. 5; a. M. Schwarze S. 180. Eine quaestio facti nimmt an Oppenh. Nr. 9. — Letzterer irrt ferner, wenn er Nr. 10 behauptet, es könne das Sichverschaffen des gefälschten Geldes nicht als Hehlerei aufgefasst werden. Nach Wort und Sinn des §. 259 (Hehlerei, sog. Partirerei) ist im „Erlangen“ auch das durch Hervorbringen (Erzeugen) erlangen mitbefasst; der Fälscher erlangt offenbar das unechte Geld durch die „strafbare Handlung“ des Fälschens; der §. 259 sagt nichts vom Erlangen „fremder“ Sachen. Wer also als unecht, gefälscht erkanntes Geld sich verschafft durch „Ankaufen oder sonst Ansichbringen“, kann allerdings als Hehler (Partirer) strafbar sein. Vgl. unten §. 95 Anm. 13.

15 Preussen 243 Nr. 4, dessen „ausgibt oder auszugeben versucht“ vom „Inverkehrbringen“ befasst wird. Fehlt es am Einverständniss oder an der Gewohnheitsmässigkeit (d. h. wiederholtes Handeln mit dem Gepräge der Geneigtheit zu gelegentlicher Fortsetzung), so ist die Handlung straflos. Der ohne jene Merkmale Handelnde gibt nur weiter, um den Schaden des (erkannten) Minderwerths von sich abzuwenden; sibi vigilavit. Die §§. 147 und 148 sind unanwendbar, da beide mit „verfälschtem“ Gelde nur das im §. 146 bezeichnete meinen, nicht das des §. 150 i. A.

Geld (§. 146, sei es mit oder ohne die dort bezeichnete Absicht gefälscht) als echtes in seinen Gewahrsam erlangt (empfangen) und, nachdem er jene Unechtheit mindestens als wahrscheinliche erkannt hatte, als echtes d. h. weder nachgemachtes noch verfälschtes Geld in den Verkehr gebracht.[16] — 4. Endlich wird die Reihe vorstehender Verbrechen und Vergehen ergänzt durch die strafbare Vorbereitungshandlung des §. 151: Auch wer zum Zwecke eines Münzverbrechens (§§. 146. 147) Formen z. B. Stempel Siegel Stiche Platten, die zur Anfertigung von Geld verwendbar (dienlich) sind, entweder angefertigt oder mit Kenntniss der unbefugten Anfertigung angeschafft d. h. wissentlich in seinen Gewahrsam gebracht hat, wird wegen dieses selbständigen Münzvergehens bestraft.[17]

Als gemeinsamen Strafsatz für alle seine „Münzverbrechen" (oben 1 a und b, 2 a, 3 a) bestimmt das GB. in §§. 146. 147: Zuchthaus nicht unter zwei Jahren und Zulässigkeit von Polizeiaufsicht; für den Fall mildernder Umstände Gefängnissstrafe schlechthin.[18] Den „Münzvergehen" dagegen ist Gefängniss angedroht in nachstehender Abstufung: für die Fälle 2 b und 3 b

16 Wie erlangt („empfangen"), ob in Zahlung, durch Finden, durch strafb. Handlung, kommt begrifflich nicht in Betracht. Das „als echtes (ohne Kenntniss der Unechtheit) empfangen" ist Voraussetzung dieses Delicts, im Gegensatz zu der erschwerenden Vorauss. des Delicts 3a „sich verschaffen" mit Kenntn. der Unechtheit. — Wer die Unechtheit von Geld, das er innehat, zu muthmassen hinreichenden Grund hat, wird als Gewissenhafter das Object (vernichten oder) der Behörde zur Prüfung und event. Einlösung bieten. — Die Handlung des §. 148 als solche ist nicht Betrug; die speciellere Vorschrift derogirt der allgemeineren. S. Oppenh. Nr. 7.

17 Preussen hatte diesen Fall aus seiner Uebertretung in §. 340 Nr. 3 nicht ausgeschieden, und das „Anschaffen" unbeachtet gelassen. Nunmehr ist die Anfertigung jener „Formen" (Anfert. von Münzverringerungs-Werkzeugen, Anschaffung nachgem. oder verf. Geldobjecte gehört nicht hierher), wenn mit Wissen von dem mittelb. oder unmittelb. bezweckten Münzverbrechen, dem sie dienen sollen, aus unserem §., jede andere unbefugte (die unwissentliche, oder wo das Wissen nicht erweislich) als Uebertretung aus §. 360 Nr. 4 strafbar; ebenso aus letzterem der Versuch des in §. 151 vorgesehenen Vergehens. S. §. 360 a. O. „wer — anfertigt" (nicht: angefertigt hat); vgl. auch dessen Nr. 5 „unternimmt".

18 Mithin bis zu 5 J.; daneben dann nach §. 32 facultat. die Ehrenstrafe. — Die Entww. hatten „in leichteren Fällen tritt Gefängnissstrafe ein" und wollten damit (s. Mot.) ausschliesslich die „objectiv" geringeren treffen, z. B. Geringfügigkeit des Objects oder Betrages, die sofort ersichtliche oder leicht erkennbare Nachahmung oder Verfälschung. Die nunmehr. vom Reichst. beschlossene Fassung begreift auch die subjectiv leichteren Fälle.

Gefängniss schlechthin, also bis zu fünf Jahren, in facultativer Verbindung mit Geldstrafe bis zu eintausend Th. sowie mit Ehrennebenstrafe, soweit letztere nach §. 32 überall statthaft; für den Fall 4 Gef. bis zu zwei J., und für das leichteste Vergehen unter 3 c Gef. bis zu drei Monaten wahlweise mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern.

Endlich gilt mit Bezug auf Münzdelicte überhaupt die allgemeine Schlussbestimmung, dass auf Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes sowie der in §. 151 bezeichneten Formen stets und unbeschränkt erkannt werden soll, und zwar auch dann, wenn die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person nicht stattfindet.[19] Wie schon hierdurch, wird ferner vom GB. die Gemeingefährlichkeit und das Interesse des Weltverkehrs dadurch anerkannt bzw. gewahrt, dass Münzverbrechen nach den Deutschen Strafgesetzen auch dann verfolgbar sind, wenn im Auslande von einem Deutschen oder einem Ausländer verübt (§. 4 Nr. 1 und 2), und dass die Anzeige eines bevorstehenden Münzverbrechens bei Strafe geboten ist (s. oben §. 67. II. 6).

§. 70.

Eidesdelicte.[1]

Der Eid, als die feierliche in gesetzgemässer Form abgelegte Bekräftigung einer Aussage oder einer Zusage[2], nimmt die höchste

19 So §. 152 des GB., angefügt vom Reichst. erst bei dritter Lesung. Abweichungen von der allg. Einziehungsvorschrift der §§. 40 u. 42: Einz. geboten, nicht blos gestattet; nicht erforderlich, dass jene Gegenstände nachweisbar durch ein vorsätzl. Verbr. oder Verg. hervorgebracht oder zu demselben gebraucht bzw. bestimmt sind, sowie dass sie einem Thäter oder Theilnehmer gehören. S. Oppenh. Nr. 2—4. — Ob §. 152 auch auf „verringertes" Metallgeld zu beziehen, kann zweifelhaft erscheinen. Dafür spricht bei erheblicher Verringerung die Zweckmässigkeit der Einzieh.massregel; dagegen aber u. A., dass „verfälschtes Geld" anderswo im Abschn. 8 die verringerte Münze nicht mitumfasst.

1 Wächter II. 185. 206. Abegg 513. Heffter 408. Osenbrüggen zu Feuerb. 418. Häberlin IV. 175. Berner 221. Artt. Meineid (Schwarze) in W. RLex. Eidesbruch, Meineid (Merkel) in H. RLex. Goltd., Mat. II. S. 225. John, Entw. I. S. 375. Entw. II. S. 70.

2 Nach der Schulsprache: assertorischer (Behauptungs-) und promissorischer (Versprechungs-) Eid. Wer die unrömischen Ausdrücke festhalten will, müsste doch folge-

in menschlichen Dingen denkbare Zuverlässigkeit für sich in Anspruch, trägt als letzter Grundpfeiler den Bau nicht blos des Beweis- und Vertragsrechts, sondern des gesammten Rechtslebens, bedarf demgemäss unabweislich des Strafschutzes. Wissentliche, nach ältester und wiederum neuester Auffassung sogar auch fahrlässige Verletzung der darauf begründeten Pflicht der Wahrhaftigkeit bzw. Unverbrüchlichkeit (Eidespflichten) kann entweder als schwerstrafbare Species der Fälschung, des Betruges bzw. als strafbarer Vertragsbruch oder als selbständiges Gattungsdelict behandelt werden, erleidet aber in keinem Falle dadurch Abbruch an ihrer strafrechtlichen Bedeutung, wenn etwa die Eidesform ihr religiöses Gewand abstreift; weil die Wahrhaftigkeit bzw. das Wortgelöbniss, in feierlichster Fassung bekräftigt, auch ohnehin Jedem heilig sein muss. Dieser Gesichtspunct beherrschte das altgermanische Recht umsomehr, als der Eigeneid mit Eidhelfern und der Eid Wissender (Zeugen) unter Verdrängung des Kampfes mit Kampfgenossen und anderer Ordale zum Schwerpunct des Beweisrechts sich gestaltet hatte, und das gültig Beschworne nicht blos thatsächlich feststand sondern der Regel nach auch Recht und Pflicht des unbescholtenen Freien zum Eidbeweise Verweigerung nicht duldete. Wie hierin die Bedeutung des Aussageeides im Rechtsgange und seiner Verletzung durch fälschliches Beschwören (Meineid) abseiten der Partei, des Eidhelfers, des Wissenden, so wurzelte der Zusageeid und dessen Bruch (Eidesbruch) in dem alten Brauch, jedes wichtigere Gelöbniss des Rechtsverkehrs durch Eid zu bestärken.[3] Daraus, dass wissentlicher Falscheid selten vorkommen mogte, Eidesbruch aber Vorsätzlichkeit nicht erforderte,

recht verfahren. Entweder promissor. Eid ist jeder Zusageeid z. B. auch der vorgängige Zeugen- oder Sachverständigen-Eid (Baden 505—507); dann ist dessen Verletzung (nämlich vorsätzliche Nichterfüllung der Zusage) Eidesbruch, folglich auch durch jenen Zeugen etc. nicht Meineid begehbar, sondern nur Eidesbruch. Oder (was vielleicht vorzuziehen) promissor. Eid ist nur die eidliche Bestärkung einer speciellen obligatorischen Verbindlichkeit privat- oder öffentlichrechtlichen Inhalts z. B. juratorische Caution, Amtseid; dann wäre der vorgängige Zeugen- etc. Eid kein promissor., sondern ein anticipirter assertorischer (die Wahrheit künftiger Aussage im Vorwege betheuernder). Doctrin und Ggbg des Strafr. und Processr. schwanken aber zwischen diesen Standpuncten hin und her; eine unter vielen Ursachen des Wirrsals in dieser Lehre.

3 Wilda S. 978 ff. Ueber: „eid" und „mein" (opp. rein, unmein), eidrof etc. s. Grimm RA. S. 50. 892. 904. Siegel, Gesch. d. deutsch. Ger.verf. I. §§. 24—28. Walter D. RGesch. II. 656 ff. 748.

für beide Fälle das objective Moment der Verletzung im Vordergrunde stand, erklärt sich die Bedrohung mit blosser Busse; ein Standpunct, welcher bei zunehmendem sittlichen Verfall und unter Einwirkung einerseits christlich-geistlicher andrerseits fränkischer Gesetzgebung seit dem 8. Jahrh. zwiefache Wandlung erlitt, indem theils der Karakter des Treubruchs dem des Religionsfrevels sich unterordnete, theils der geflissentliche Meineid in den Vordergrund trat und nunmehr mit Abhauen der Hand oder Schwurfinger, oder gar mit Todesstrafe, stets aber mit Ausschliessung vom Eide und Zeugniss bedroht wurde.[4] Da vor Einwirkung des römischen Rechts, dem eine feste Theorie der Eidesdelicte mangelte, die gemeinrechtliche Entwickelung hier bewahrt blieb, steht noch die PGO. auf jenem Boden, wenn sie die peinlichen Fälle des Eidesdelicts, und zwar im Anschluss an die Religionsverbrechen mit schweren Strafen bedroht, zunächst den wissentlichen Meineid in bürgerlichen Sachen (abgesehen vom Schadenersatze) mit Ehrlosigkeit und nach gemeinem Brauch jener Zeit mit Abhauung der Schwurfinger, sodann in Strafsachen wie das Schwören zu peinlicher Bestrafung überhaupt so diesen Zeugenmeineid insbesondre am Thäter und Anrichter mit Talion ahndet; während sie des eigentlichen Eidesbruchs vermuthlich als eines nichtpeinlichen Vergehens im Allgemeinen nicht erwähnt, vielmehr nur den Bruch geschworner Urfehde hervorhebt.[5] Praxis und Particularrechte der folgenden

4 Einen Uebergang bezeichnet, dass anfänglich Lösung der Hand etc. um Busse gestattet war. S. über das Ganze die von Wilda, Walter, Berner a. O. angez. Zeugnisse aus Volksr., Capitt. u. canon. Quellen. Capit. Langob. a. 813. II. 17: Ut qui semel perjuratus sit, nec testis sit post hoc nec ad sacramentum accedat, nec in sua vel alterius causa jurator existat.

5 Das röm. R. überlässt zunächst, ähnlich dem altgerman., der Gottheit die Rache der verletzten Religionspflicht, (früher Sitten-Ahndung durch censorische Rüge), kennt aber ein Eidesdelict: pejeratio, perjurium als ausgebildetes überall nicht, sondern nur Züchtigung wegen Missbrauchs des Schwörens, Betheuerns per genium principis (L. 13. §. 6. D. 12, 1. L. 2. C. 4, 1. cff. LL. 21. 22. D. 4, 3). Es verweist auf die actio doli mali, auf accusatio wegen falsum oder Stellionats. L. 4. D. 47, 20. L. 13. C. 4, 20. — PGO. 107 u. 68 (Bamb. 128. 79). Beachtenswerth ist 1. im letztgen. Art. das „durch boshaftig zeugschaft zu peinlicher straf unschuldiglichen bringen oder zu bringen unterstünden"; 2. dass bei Zeugenmeineid der vorangehende vom nachfolgenden assertorischen überall nicht unterschieden wird. — Ueber den Bruch geschworner Urfehde de non ulciscendo (ein Ueberrest des alten Fehdeabschwurs bei Composition) bzw. de non redeundo s. PGO. 108. 176. Im heut. R. hat nur von letzterer in der strafbaren Rückkehr Verwiesener (Uebertretung, StGB. §. 361 Nr. 2) ein verwandelter Rest sich erhalten. Vgl. noch Boehmer, Meditt. ad art. 107, insbes. §§. 6. 7. Hamb. Stat. IV. 5. 6.

Jahrhh. wandelten die Leibesstrafe in verschieden abgestufte Freiheitsstrafen, leisteten aber für Klärung der Begriffe nur Unerhebliches, so dass die gemeinrechtliche Lehre vom Meineid, falschen Zeugeneide, fahrlässigen Falscheid und Eidesbruch in wenig erbaulichem Zustande der Neuzeit überliefert worden ist. Diese aber trat nicht blos die Erbschaft an wie sie war, sondern steigerte das Gewirr durch Aufstellung eines Sonderdelicts: Verleitung zu Meineid und Falscheid, und gewisser Fälle der strafmildernden oder gar strafausschliessenden Reue nach vollendetem Delict, durch Verwischung der Grenze zwischen Falscheid und Eidesbruch und Anderes mehr; ein Standpunct [6] den, die Normen des Preuss. und der übrigen deutschen GBB. combinirend, auch unser D. StGB. einnimmt. Der Sache wenngleich nicht der Anordnung nach scheidet es unter der Abschnittsrubrik „Meineid" im weitesten Verstande: Meineid im engeren S. (§§. 153—155), falsche Versicherung an Eidesstatt (156), fahrlässigen Falscheid, strafbare Verleitung zu Meineid oder falschem Eid (159. 160). Das System heischt hier unabweislich klarere Bezeichnungen; etwa diese: „Eidesdelicte" für den Meineid weitesten Sinnes; für den engeren Begriff „Falscheid"; endlich nur für den engsten Begriff des GB. „Meineid". — Gemeinsam ist allen Eidesdelicten, ausser dem Subject und Verübungsorte, welches beides ohne Besonderheit nach den allgemeinen §§. 3 und 4 des GB. sich bestimmt, nur das mittelbare (juristische) und unmittelbare (praktische) unter Strafschutz gestellte Object. Jenes ist die Zuverlässigkeit und Unverbrüchlichkeit der Eidestreue als Bestandtheil der öffentlichen Ordnung und als Grundlage des öffentlichen Credits; dieses ein

6 Vgl. zu Häberlin a. O. den Anh. der Ndd. Mot. „Zusammenst. strafr. Best." XIII. Meineid. — Schon die Einordnung aller Eidesdelicte unter „Meineid" (statt unter: Eidesverbr. und Eidesvergehen, oder Aehnl.) ist kein gutes Vorzeichen. — Ohne nennenswerthen Einfluss blieb dabei die systemat. Stellung der Eidesdelicte, ob unter Religionsverbrechen, oder Del. wider öffentl. Treu und Glauben neben Fälschung und Betrug, oder strafb. Störungen der Ordnung und Sicherheit des öffentl. Rechtsverkehrs. — Unser StGB. hat, anderen deutsch. GBB. folgend, den Preuss. Tit. 8 vielfach umgestaltet und vermeintlich ergänzt. Hier war vielleicht am Ort ein Hinblick auf die Einfachheit, wenn nicht auf den Inhalt, der Best. des C. pénal. a. 361—366 (Red. durch Ges. 13. Mai 1863): faux temoignage; faux serment. — So einfach in Begriffen, wie ernst in Strafsätzen — diese Maxime musste hier leiten. Gestrichen 158—160 und 163, versetzt (als strafb. Vertragsbruch) in den 25. Abschnitt 162, deutlicher und voller gefasst 153, 157, 161 — und das Ziel war annähernd erreicht!

gesetzgemäss formulirter und rechtsgültig abgeleisteter Eid oder was an feierlichen Versicherungen diesem gleichsteht (155) bzw. analog sich anschliesst (156). Die Eidesformel[7] befasst **a.** im engeren S. die landesgesetzlich vorgeschriebene Wortfassung, in welcher die wesentliche Feierlichkeit der Erklärung besteht, **b.** im weiteren S. auch den concreten Inhalt dessen, was der Schwörende für wahr erklärt bzw. angelobt. —

I. Falscheid: die strafbare Verletzung eines rechtsgültigen Aussageeides. 1. Wissentlicher Falscheid (Meineid). Derselbe ist entweder Meineid in eigener (§. 153) oder M. in fremder Sache (M. des Zeugen bzw. Sachverständigen; §. 154). Merkmale: **A.** Objective. **a.** Ein rechtsgültiger Eid, nämlich α. das Aussprechen der Eidesformel (s. oben) in eigner Person oder soweit dies landesgesetzlich statthaft durch einen dazu bevollmächtigten Vertreter.[8] Gleichgestellt ist dem formulirten Eide nach §. 155: die Abgabe einer seinem Bekenntniss gemäss von den Bekenntnissgenossen angenommenen eidvertretenden Betheuerungsformel vonseiten des Mitgliedes einer Religionsgesellschaft, welcher das Landesgesetz den Gebrauch dieser Formel an Stelle des Eides gestattet[9]; ferner die auf einen früher geleisteten Eid abgegebene Versicherung, mag das Gesetz dieselbe vorschreiben oder nur zulassen (was bei Nicht-

7 S. Art. Eid (Jacobson) in W. RLex. III; Eidesformel (Eck) in H. RLex., und H. REnc. S. 612. — PGO. 107 „ein gelerter eydt vor Richter und gericht" d. h. der von der abnehmenden Behörde in gesetzl. Form vorgesprochene, vor dieser Behörde vom Schwörenden wörtlich nachgesprochene. Aeltere Bezeichnung „gestabter" d. h. an des Richters (Vorsitzenden) Stab als das Symbol der Amtsgewalt vor- und nachgesprochene (Eid-Stab; Buch-Stab). Vgl. Grimm RA. S. 902. Walch, Glossar. s. v. gelehrt. Falsch war die spätere Erklärung (Kress ad art. 107 sqq. §. 1), gel. E. sei der nach vorgängiger Meineids-Verwarnung (avisatio, admonitio de vitando perjurio) geleistete. Richtiger Gobler und Remus: conceptum seu praescriptum juram.; conceptis verbis.

8 Z. B. Ich schwöre dass (es) — sowahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort (Evangelium). Letzteres „und sein" etc. fällt nach Preuss. Ges. 15. März 1869 fort beim Judeneide, und allgemein (aus Rücksicht auf die Verschied. des Bekenntnisses) beim Geschworneneide; Preuss. StPrO. 1867. §. 311. — Cf. c. 4 i. f. X. 2, 24: sic me Deus adjuvet et haec sancta Evangelia. Auflegung der rechten Hand auf das „Buch" d. h. die Heil. Schrift („haec"), wie vormals an den Eidstab (heidnisch), dann auf den hochstehenden Reliquienkasten (christl.); endlich verwandelt in blosse Erhebung der Schwurfinger (Männer) bzw. Legen derselben auf die linke Brust (Weiber). Dieses körperliche Gebahren ist für Eid bzw. Meineid nicht wesentlich.

9 So fast überall (schon nach Reichsggbg) die Mennoniten (bei „Mannenwahrheit"), Philipponen, Quäker etc. Vgl. Reichst.Verh. S. 634 ff. Ueber schriftlichen Eid der Stummen, Kranken, u. hoher Personen s. Jacobson a. O.

verbot anzunehmen steht), abseiten des ein für allemal vereideten Sachverständigen oder abseiten einer Partei eines Zeugen oder Sachverständigen unter Berufung auf den in derselben Angelegenheit und in gleicher Eigenschaft früher abgeleisteten Eid; endlich die amtliche Versicherung eines Beamten[10] unter Berufung auf seinen Diensteid. *β*. Ableistung (Abgabe) vor einer nach dem Landesgesetz zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde und zwar vonseiten eines Individuums, das eidesfähig und dessen Eidesleistung überhaupt oder in der fraglichen Sache nicht gesetzlich verboten ist.[11] Der in beiderlei Richtung gesetzlich Fähige schwört einen rechtsgültigen Eid auch dann, wenn er dem Gesetze nach die Vernehmung (Erklärung) bzw. nicht diese aber die Eidesleistung verweigern durfte (§. 157; s. unten). **b**. Thatsächliche Unwahrheit des Beschworenen. Wissentliches Beschwören einer vermeintlich unwahren, in Wirklichkeit aber wahren Thatsache enthält weder Meineid noch Versuch desselben.[12] — **B**. Subjectives

10 Der „Beamte" müsste strenggenommen nach §. 359, kann keinenfalls nach §. 31 Abs. 2, bestimmt werden. Jedoch zählt nach Oppenh. Nr. 4 die Praxis ausdehnend auch Advocaten und Anwälte hierher. Jedenfalls muss der „Diensteid" im voraus auf dergleichen „amtliche Versicherungen" sich miterstreckt haben; Schwarze S. 188.

11 Die Mot. zu Abschn. 9 vermissen im Preuss. GB. die allgemeinere Bezeichnung „zur Abnahme von Eiden zuständige Behörde". Da nun der „auferlegte" Eid des §. 153 der Preuss. Praxis gemäss über den vom Richter auferlegten Eid hinaus auf jeden vonseiten einer Behörde abgeforderten ausgedehnt wird und werden soll, durfte auch im Text unseres §. 153 vor „auferlegten" dieser anderswo eingeschaltete Zusatz um keinen Preis fehlen! — Unerheblich ist, ob die Behörde („Schiedsrichter" sind darunter im Allgem. nicht mitbegriffen, s. Heinze in Goltd. Arch. 17. S. 620) hinreichenden Anlass zur Eidesabnahme hatte; erheblich, ob ihr für Angelegenheiten der fraglichen Art (nicht blos für irgendwelche andere Angelegenheit) die Zuständigkeit beiwohnte. Der nach Landesgesetz Eidesunmündige oder sonst Eidesunfähige (Alter, Geisteskrankheit, kraft Urtheils; vgl. z. B. Preuss. StPrO. 1867. §§. 161 Nr. 1 und 2. 243) kann einen gültigen Eid nicht leisten, folglich Meineid nicht begehen. A. M. im Einzelnen Oppenh., Schwarze u. A.

12 Unbegreiflich bleibt die entgegengesetzte Behauptung Schwarze's, Oppenh.'s u. A. (begreiflich nur bei „subjectivistischer" Versuchtheorie!). Richtig mit A. dagegen schon Goltd., Mat. II. S. 231 ff., der nur nach gangbarem Irrthum hier von „putativem" (Wahn-) Delict spricht; s. darüber oben §. 32. — Vollendung liegt nicht vor, weil das Beschworne wahr, nicht falsch ist, mithin Gegenstand eines Falscheides sein nicht kann (untaugliches Object); Versuch nicht, u. A. weil das für Vollendung Unzugängliche auch niemals versucht werden kann. Jene Meinung ist um kein Haar besser, als die Annahme eines Mordes bzw. Mordversuchs an einer Leiche. — Ganz anders in folg. Beisp.: Zeuge A hat beschworen: ich habe gesehen, wie B den X niederschlug. A hat nichts gesehen, weiss dies, meint auch jenes Niedergeschlagenhaben sei unwahr. Nun hat aber B wirklich den X niedergeschlagen. Meineid liegt vor; denn die wissentlich falsch beschworne Thatsache des Gesehenhabens ist unwahr. — Unrichtigkeit bzw. Richtig-

Merkmal ist, ausser den allgemeinen Voraussetzungen und der obenerwähnten Eidesfähigkeit im Subjecte selber: Bewusstsein der thatsächlichen Unwahrheit des Beschwornen. Die „Wissentlichkeit“ bezeichnet im GB. zugleich den, mindestens eventuellen, bösen Vorsatz, dessen Voraussetzung sie bildet. Darauf kommt es an, ob der Schwörende die objectiv unwahre Thatsache zur Zeit der Eidesleistung bzw. zur Zeit der auf die Eidesleistung hin erfolgenden Aussage für eine wirklich oder doch möglicherweise unwahre hielt; damit ist der auf falschen Schwur gerichtete Vorsatz gegeben.[13] — Dem Eide wird vom GB. nicht gleichgeachtet, aber analog behandelt die vor zuständiger Behörde, und zwar als gesetzlich statthafte, abgegebene Versicherung an Eidesstatt; gleichviel im Uebrigen ob schriftlich oder mündlich, ob unmittelbar oder ob unter Berufung auf eine bereits früher abgegebene, ob gefordert oder freiwillig gewährt, wenn nur ausdrücklich „an Eides Statt“.[14] — Vollendet ist der Meineid bzw. die wissentlich falsche eidesstattliche Versicherung, wofern das Zubeschwörende in der Eidesformel mitenthalten oder vor der Eidesleistung ausgesagt war, mit beendigtem d. h. vollausgesprochenem bzw. schriftlich eingereichtem Ausschwur; wofern die Eidesleistung der Aus-

keit in Nebenumständen der beschwornen Thatsache, falls der Schwörende über jene nicht ausdrücklich befragt oder vernommen worden, haben auf die Frage, ob Meineid begangen sei, keinen Einfluss; z. B. Umstände des Orts, der Zeit, Name des Schwörenden oder Anderer, Identität des schwörenden Individuums mit dem von der Behörde gemeinten u. s. f. Richtig Oppenh. Nr. 23. Schwarze S. 184; vgl. die dort angez. Abhh. von Abegg, John, Dalcke, Kräwel etc.

13 Sog. Mentalreservation (geistiger Vorbehalt), subjective Nichtübereinstimmung mit dem religiösen Inhalt der Eidesformel und dergl. ist strafrechtlich bedeutungslos. Ist die Zeugeneidesformel so gefasst, dass Z. nicht „wissentlich etwas verschwiegen habe“, so entscheidet das richterl. Ermessen, ob der Z. die wissentlich verschwiegene Thatsache für erheblich und Auskunft darüber als verlangt angesehen hat. In dubio mitius. Bei fahrläss. Falscheid ist das „Verschwiegene“ praktisch noch weniger zu verwerthen.

14 Beisp.: das mündlich, etwa mit Handschlag, Handgelübde, oder schriftlich abgegebene Gelöbniss bei Selbsteinschätzung zu Steuern, bei Einreichung von Prüfungsarbeiten, Inventarerrichtung, Uebernahme einer Vormundschaft. Ungültig ist die eidesstattl. Versicherung, abgesehen von Unfähigkeit des Subjects, wenn die Behörde für Angelegenheiten der fraglichen Art überhaupt unzuständig, wo das Gesetz die Abnahme verbot, oder bei Vermeidung der Nichtigkeit Abnahme eines „Eides“ forderte. — Die wissentlich wahrheitswidrige, aber weder eidlich noch eidesstattlich abgegebene Aussage (Erklärung) vor einer Behörde verfällt lediglich der Disciplinarstrafgewalt (anders Baiern 200). Vgl. Schwarze S. 189.

sage voranging, mit Abschluss der letzteren d. h. mit der ausdrücklichen oder schweigenden Erklärung der abnehmenden Behörde, dass die Abnahme geschlossen sei. Bis dahin reicht das Gebiet des Versuchs (der aber bei eidesstattlicher Versicherung nicht strafbar), welches erst anhebt mit dem Beginn des Eidesleistungsactes bzw. der Aussage nach geleistetem Eide, nicht aber bereits mit dem Erbieten zum Eide oder mit ähnlichen vorbereitenden Acten.[15]

Die normale Hauptstrafe des Meineids, gleichviel ob in eigener Sache (Angelegenheit) oder fremder, ob als Partei Zeuge oder Sachverständiger abgeleistet, ob ein zugeschobener zurückgeschobener oder von einer zuständigen Behörde auferlegter bzw. entgegengenommener, ob vorgängiger gleichzeitiger oder nachfolgender Aussage-Eid vorliegt[16], ist Zuchthaus bis zu zehn Jahren; die der wissentlich falschen eidesstattlichen Versicherung dagegen nur Gefängniss von einem Monat bis zu drei Jahren. Eine Ausnahme bildet **a**. ein erschwerter Fall (§. 154 Abs. 2): den, welcher ein wissentlich falsches Zeugniss oder Gutachten in einer Strafsache wider einen Angeschuldigten („zum Nachtheile eines Angesch.") abgelegt hat, trifft, wofern letzterer (in derselben Strafsache) zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer anderen mehr als fünf Jahre betragenden Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist, Zuchthaus von drei bis zu funfzehn Jahren.[17] **b**. Leichtere Fälle: die wegen

15 Ueber strafb. Anerbieten zum Eide nach anderen GBB. s. Häberlin a. O. §. 177. — Vollendung und Versuch des Meineides werden höchst verschieden bestimmt; vgl. Sächs. GB. 224. Oppenh. u. Schwarze's Komm.

16 Nicht blos sämmtliche Aussageeide im Processrechte wollen die (freilich nicht klar gefassten) Best. der §§. 153 ff. treffen, sondern alle vor einer Behörde rechtsgültig abgeleisteten; mithin die öffentlichen Aussageeide, so dass nur Privateide ausgeschlossen bleiben. Auch der Würderungs-(Schätzungs-)Eid ist an sich empfänglich für den Meineidsbegriff (anders Baiern 195 Nr. 1); umsomehr der aussagende (assertor.) Theil eines Manifestations-, Inventareides u. s. f.

17 Die PGO. 107 (vgl. 68) drohte dem Zeugen hier Talion, setzte aber voraus „zu peinlicher strafe schwören" und die Absicht des Z., den möglicherweise unschuldigen Angeschuld. zu peinlicher Strafe zu bringen, mogte auch der Zweck nicht erreicht sein. Das Preuss. ALR. §. 1412 (vgl. 1405) und der C. pénal. 361 verliessen die Talion bereits theilweise; allganz aber die meisten späteren GBB.; auch den Nachweis jener Absicht liess man fallen. S. Häberlin a. O. S. 301. Die Entst.Gesch. des Preuss. §. 126 Abs. 2 lehrt (s. Goltd. a. O. S. 243 ff.), dass man nach vielem Schwanken aufgegeben hatte das Erforderniss 1. jener Absicht des Schwörenden, 2. des nachgewiesenen Ursachzusammenhanges zwischen der Verurtheilung und dem falschen Zeugniss; ferner 3. dass

Meineides oder wissentlich falscher eidesstattlicher Versicherung an sich verwirkte Strafe soll ermässigt werden, und zwar auf ein Viertheil als Mindest-, auf die Hälfte als Höchstbetrag, wobei Zuchthaus unter Einem Jahre nach §. 21 in Gefängniss umzusetzen ist α. für den Zeugen bzw. Sachverständigen, wofern die Angabe der Wahrheit diesen selbst einer Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens aussetzen konnte, oder der Aussagende die falsche Aussage zugunsten Jemandes, rücksichtlich dessen er dieselbe nach dem Processgesetz ablehnen durfte, abgegeben hat, während er über sein Ablehnungsrecht nicht belehrt worden war (§. 157); β. für jeden des Meineids oder der f. eidesst. Vers. Schuldigen, welcher bei derjenigen Behörde, vor der er seine falsche Aussage abgegeben, diese rechtzeitig widerrufen hat d. h. bevor gegen ihn Anzeige erfolgt oder Untersuchung eingeleitet und bevor ein Rechtsnachtheil für einen Anderen aus jener Aussage entstanden war (§. 158).[18]

2. Fahrlässiger Falscheid (§. 163), ein mit Gefängniss bis

in dem „zum Nachtheile" nur liegen sollte das „wider (zulasten) des Angesch."; opp. für, zugunsten. Nunmehr bezeichnen die Worte „und dieser zum Tode" etc. nur die wesentl. thatsächl. Voraussetzung der erschwerten Bestrafung des Zeugen etc. Der Ursachzusammenhang (dolo oder culpa) soll dann fingirt werden, wenn die object. falsche Aussage wissentlich falsch, und zulasten des Angesch. geschehen ist. Die Verurtheilung des Angesch. muss bereits verkündet, wenngleich noch nicht rechtskräftig sein. — Während die Verjährung der Eidesdelicte im Uebrigen den allgem. Regeln folgt, meint Goltd. a. O. S. 247, bei diesem als einem „fortdauernden" Verbrechen beginne die Verj. erst mit Aufhören des dadurch bewirkten Zustandes des Angesch. (s. oben §. 58 bei Anm. 20); Oppenh. dagegen Nr. 30: erst mit Rechtskraft des Urtheils. Mit Unrecht; der Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung soll eben ungeprüft bleiben; hier wie sonst beginnt die Verj. mit der Vollendung (bzw. dem Versuch) der verbrech. Handlung. — Die in unserem GB. veränderte Fassung „Freiheitsstrafe" (vgl. Preussen 126 „Einschliessung") hat zufolge, dass, wenn Verurtheilung zu einer Gesammt-Gefängnissstrafe z. B. von 10 Jahren (§. 74 Abs. 3) stattgefunden, der falsche Zeuge etc. der Strafe des §. 154 Abs. 2 verfällt. Beide GBB. konnten mit der kürzeren Fassung: „zu einer Verbrechen-Strafe" (§. 1 Abs. 1) sich hier nicht begnügen.

18 Strafpolit. Bedenken gegen derlei Bestimmungen, welche erst der Rev. Entw. „der Mehrzahl der übr. deutsch. GBB." entnommen, und in den Mot. auf naheliegende Gründe zu stützen sucht (das „bis ein Viertheil" fügte die Reichst.Komm. hinzu), s. bei John Entw. I. S. 385. Baiern 195 Nr. 5 u. 6 will sogar Straflosigkeit in den Fällen des §. 157 Nr. 1 u. 2. — Beide Voraussetzungen, dass bisher weder gemachte Anzeige (Denunciation) noch eingeleit. Untersuchung vorlag, und dass keinerlei Rechtsnachtheil für Andere erwachsen, müssen zusammenfallen. Beiden aber gebricht es im §. 158 an gehöriger Bestimmtheit. — Die Behörde aber, bei welcher der Widerruf irgendwie erfolgt sein muss, bezeichnet das Gesetz allzu bestimmt, als dass es damit, wie Schwarze S. 191 empfiehlt, leicht zu nehmen wäre.

zu Einem Jahre bedrohtes Vergehen, liegt dann vor, wenn das eidlich bzw eidesstattlich (§. 153—156) Ausgesagte thatsächlich unwahr ist, und der Thäter entweder der möglichen Unwahrheit sich bewusst gewesen, diese Möglichkeit aber leichtfertigerweise für unerheblich oder das Gegentheil für wahrscheinlich erachtet (Frevelhaftigkeit), oder das Bewusstsein der möglichen Unwahrheit zwar nicht gehabt hat, bei gehöriger Erwägung aber gehabt, die Zweifelhaftigkeit der Thatsache erkannt haben würde (Unbedachtsamkeit).[19] Thätige Reue unter den oben (sub β) bezeichneten Voraussetzungen bewirkt hier Straflosigkeit. — Während Anstiftung wie Hülfleistung zu dolosem Eidesdelict den allgemeinen Grundsätzen unterliegen, bedroht überdies das GB. mit Zuchthaus bis zu fünf J. bzw. mit Gefängniss bis zu Einem Jahre

3. das (erfolglose) Unternehmen der Verleitung zum Meineide bzw. zur wiss. falschen eidesstattl. Versicherung (§. 159).[20] Dies selbständige Delict setzt im Thäter (Verleiter) voraus: a. Kenntniss der Unwahrheit des Zubeschwörenden und die Absicht den Zuverleitenden zu bewegen, dass dieser wissentlich falsch aussage

19 Die Mot. vertheidigen dies von den meisten neueren d. GBB. (auch Preussen 132) aufgenommene Vergehen gegen die Angriffe John's Entw. I. S. 377 (vgl. aber dessen Entw. II. S. 77). — Bei Beachtung der ratio legis, dass leichtfertiges Beschwören geahndet werden, nicht von jeglicher eidlichen Aussage abgeschreckt werden soll, dürfte die selten verwendbare Best. minder bedenklich sein. Der Begriff der Fahrlässigkeit umschliesst auch verschuldete weil auf Unbesonnenheit beruhende Unwissenheit; vgl. §. 59 Abs. 2.

20 Schultze, d. Verleit. z. f. Eide etc. 1870, und in Goltd. Arch. 18. S. 209 ff. Abegg im Gerichtss. 17. John, Entw. I. S. 375. Entw. II. S. 74. — Ndd. Mot. zu §. 159. — Die PGO. 107 (Bamb. 128) a. Schl. droht dem „Anrichter“ (Anstifter) des vollend. bzw. vers. Meineides gleiche Strafe wie dem Thäter (vgl. PGO. 177. Bamb. 203); ähnlich, aber beschränkt auf Verleitung durch materielle Vortheile, und mit dem Zusatz einer Vermögensstr., Preuss. ALR. §. 1414. Dies ward hinfällig, nachdem Begriff und Strafbarkeit der Anstiftung überhaupt sich ausgebildet hatte. — Die verwickelte Entst.Gesch. des höchst unklar gefassten Preuss. §. 130, welcher die „versuchte“ Anstiftung (Verleitung zu Meineid etc.) hier mit Strafe bedroht, mithin zum Sonderdelict gestaltet, s. bei Goltd. a. O. S. 251. Der Ndd. Entw. I übernahm dasselbe nahezu unverändert; der Rev. Entw. änderte die Fassung zur nunmehr. des §. 159. — Das „Unternehmen“ bezeichnet jedes ernstliche auf unmittelbares Verleiten gerichtete Gebahren, mag dasselbe vollständig misslungen (am Zuverleitenden gescheitert) oder doch erfolglos geblieben sein, indem es vollend. bzw. vers. Meineid nicht herbeigeführt hat oder der verleitete Thäter aus individ. Grunde nicht bestraft werden kann. Irrig ist, was Oppenh. Nr. 1 über „nichtfestzustellende Anstiftungsmittel“ bemerkt; s. John a. O. — Zu bedauern ist, dass die Erkenntniss: das „Verleiten“ reiche hin, „um die einzelnen Fälle der Anstiftung zu erschöpfen“ (Mot. des GB.), nicht bereits bei Redaction des §. 48 obgewaltet hat.

und erforderlichenfalls das Ausgesagte durch eidliche oder eidesstattliche Betheuerung bestärke; b. dass der beabsichtigte Erfolg, nämlich einen vollendeten (bzw. versuchten) als solchen am Thäter strafbaren Meineid hervorzurufen, nicht erreicht worden, mithin der Anstiftungsbegriff (§. 48) unanwendbar bleibt. — Obendrein aber ist ferner mit Gefängniss bis zu zwei Jahren und facultativer Ehrennebenstrafe (mit der in §. 32 gezogenen Schranke) bzw. mit Gef. bis zu sechs Monaten bedroht 4. die (erfolghabende) Verleitung eines Anderen zur Ableistung eines für letzteren nichtwissentlich falschen Eides bzw. eidesstattl. Versicherung.[21] Hier bezeichnet „Verleiten“ jedes wissentliche Veranlassen. Das selbständige Vergehen des §. 160 verübt, wer wissentlich bewirkt hat, dass der von ihm Missleitete eine thatsächlich falsche Aussage beeidet oder eidesstattlich bestärkt hat; während letzterer entweder nur wegen fahrlässigen Falscheides (§. 163) strafschuldig oder als entschuldbar Getäuschter allganz straffrei erscheint. Bei diesem Sonderdelict ist der Versuch strafbar, das blosse erfolglose Unternehmen aber straflos.

Dem Karakter der dolosen Eidesdelicte entspricht schon nach gemeinem Rechte als Straffolge die Ehrlosigkeit bzw. Ehrenschmälerung, insbesondre auch künftige Eidesunfähigkeit, soweit dies ohne Schädigung Dritter sich erreichen lässt. Einen anderen Standpunct hat in letztgenannter Richtung das StGB. sich angeeignet, indem es (§. 161) bestimmt: A. rücksichtlich des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte, dass, abweichend von den allgemeinen Grundsätzen des §. 32, auf diese Nebenstrafe bei jeder Verur-

21 Vorschläge in der vom GB. eingeschlagenen Richtung waren schon bei Entww. des Preuss. GB. aufgetaucht (Goltd. a. O. S. 253), damals aber, und so auch bei den Ndd. Entww., verworfen worden. Die Reichst.Komm. setzte die nunmehr. Best. des §. 160 durch (Verh. S. 1170). — Nach allgem. Grundsätzen (s. oben §. 45 bei Anm. 3) musste hier der „Verleiter“ als Thäter der in §§. 153—156 vorges. Eidesdelicte als vollend. oder versuchter behandelt werden (gleichwie bei Eidesleistung durch einen gutgläubigen Vertreter), da er einen über den Karakter der Handlung Getäuschten wie ein Werkzeug benutzt hat; während der Veranlasste (Missleitete, Inducirte) bald straffrei bald fahrläss. Falscheides schuldig erschien. Jener Consequenz zog man vor das nunmehrige Sonderdelict, vornämlich der milderen Strafsätze halber; was durch die Aufnahme des §. 159 keineswegs geboten (dort Erfolglosigkeit, hier Erfolg), vielleicht aber strafpolitisch rathsam war. — Die selbst. Delicte der §§. 159. 160 (welche auf Eidesbruch nicht abzielen) sind zugänglich für strafb. Anstiftung und Hülfleistung abseiten dritter Personen.

theilung wegen Meineides, wofern ein Fall der §§. 153—155 vorliegt, erkannt werden soll, in den leichteren Fällen der §§. 157 und 158 aber, gleichwie neben den Vergehen der §§. 156 und 159, mithin auch neben der Gefängnissstrafe (soweit das im §. 32 bezeichnete Strafmass verschuldet ist) erkannt werden kann. B. Rücksichtlich der Eidesunfähigkeit, dass nicht auf diese schlechthin, sondern nur auf die dauernde d. h. an sich lebenswierige Unfähigkeit, als Zeuge oder Sachverständiger eidlich vernommen zu werden, und zwar nur in den Fällen der §§. 153—155, stets erkannt werden soll.[22]

II. Der Eidesbruch d. h. das vorsätzliche Zuwiderhandeln einem rechtsverbindlichen eidlichen Versprechen (Angelöbniss), bildet nach dem StGB. nur in zwei Fällen ein mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bedrohtes Vergehen (§. 162): wenn das vorsätzliche Gebahren eine durch eidliches Angelöbniss vor Gericht bestellte Sicherheit (gerichtliche juratorische Caution), und wenn es das in einem Offenbarungs-(Manifestations-)Eide enthaltene Versprechen betroffen hat.[23] Versuch dieses Vergehens, das zu seiner Vollendung eingetretenen schädlichen Erfolg nicht voraussetzt, ist nicht strafbar.

22 Diese Best. finden selbstverst. auch Anwendung auf Versuch des Meineides, sowie auf Anstiftung und Hülfe zu demselben. — Das StGB. beschränkt seine Eidesunfähigkeit auf Zeugen- und Sachverst.-Eid; der Verurtheilte bleibt fähig des Eides in eigener Angelegenheit (der Parteieide: Haupteid, Notheid etc.). Wider diesen Standpunct des GB. (vgl. dessen Entww.), der durchweg nur zur Schädigung Dritter ausschlagen kann, s. die scharfe Kritik bei John, Entw. I. S. 383. Entw. II. S. 72. Lübeck 101 lässt Eidesunfähigkeit überhaupt eintreten. — Der Schluss des §. 161 Abs. 1 musste u. E. so lauten: „und ausserdem auf die dauernde Unfähigkeit des Verurtheilten, in eigenen Angelegenheiten Eide oder dem Eide gleichgeachtete Betheuerungen abzuleisten und Versicherungen an Eidesstatt abzugeben, zu erkennen". Vgl. StGB. §§. 153. 155. Nr. 1. 156.

23 Preussen 131; Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 253. — Sämmtliche für „Meineid" im engeren und engsten S. gegebenen Best. finden auf Eidesbruch keine Anwendung. — Wissentliche Verletzung des etwaigen sog. assertorischen Bestandtheils der im §. 162 genannten Versprecheneide (z. B. ich schwöre, dass ich redlich alles angegeben habe, was ich meines Wissens besitze u. s. f.) fällt nicht unter Eidesbruch, sondern unter Meineid (§. 153) bzw. fahrlässigen Falscheid (§. 163). — Der Bruch jedes anderen eidlichen Versprechens (und sogar blosser eidesstattlicher Versicherung auch in den Fällen des §. 162 selbst) ist entweder strafloser Vertragsbruch, oder durch ein anderweites Delict absorbirt (Amtsdelict, Untreue, Betrug, Unterschlagung) und hier unter Umständen Strafmehrungsgrund.

§. 71.

Falsche Anschuldigung.[1]

Einerseits der Verleumdung andrerseits dem falschen Zeugnisse verwandt, hatte sich die wissentlich falsche Anklage gleichwohl im älteren deutschen wie im römischen Strafrechte selbständig ausgebildet, hier als calumnia im engeren S., dort unter örtlich verschiedener Bezeichnung. Ursprünglich im Anklageverfahren wurzelnd, vermogte das Delict doch als fälschliche Denunciation auch dem allmälig wachsenden Gebiete des Untersuchungsprincips sich anzubequemen, wäre nicht in dieser Periode auch hier die deutschrechtliche Grundlage nahezu in Vergessenheit gerathen, während Anwendung römischrechtlicher obendrein deutschen Zuständen wenig angemessener Rechtsbegriffe im Schwange ging. So bot das gemeine Recht nur Unzureichendes, als die neuere Gesetzgebung eine Neubildung des Delicts der falschen Anschuldigung (Denunciation bzw. Anklage) unternahm, und dasselbe zumeist mit der Verleumdung den Ehrenkränkungen, seltener den Delicten wider öffentliche Treue und Glauben unterstellte; während der Gesichtspunct einer die gesammte Rechtssicherheit gefährdenden Handlung, welche obendrein darauf abzielt die Strafrechtspflege selbst zu missleiten, zur Ungerechtigkeit zu missbrauchen, erst im Preuss. StGB. zu endlicher Anerkennung ge-

1 Wilda, Strafr. d. Germ. S. 959. Wächter II. 186. Osenbrüggen zu Feuerb. 429. Abegg 206. Heffter 406. Häberlin III. 143. Hälschner II. S. 280. Insbes. Köstlin II. S. 39 ff. v. Buri, Abhh. S. 24 ff. — Die falsi accusatores od. suggestores der Volksr., die rogsmen der nord. Qu. (später dort das Vergehen: falsk Sigtelse) verwandelten sich in „calumniatores", die ursprüngl. Bussen, bereits angepasst der Schwere der angesch. That, in Talionstrafe (s. das canon. R. bei Wächter u. Köstlin a. O.), die aber schon im 18. Jahrh. (Cod. Maxim. u. Theres.) aufgegeben wurde. — Dig. 48, 16 (L. 1. §. 1: calumniari est falsa crimina intendere). C. 9, 46. Calumnia im weiteren S. (Chikane): wissentlich unbegründete Behelligung eines Anderen unter dem Schein des Rechts oder bei Rechtsverfolgung. L. 233. D. 50, 16. D. 3, 6. — PGO. 68. 107. 110 gehören nicht hierher; Art. 12 handelt von Caution und Schadenersatz bei nichterwiesener Anklage überhaupt. Boehmer, Meditt. ad art. 12. §. 6. — Preuss. ALR. 1431 ff. schliesst das Delict dem Zeugenmeineide an, aber unter der Rubrik Eigennutz und Betrug. Anders C. pénal, welcher denonciation calomnieuse (373) nur als Specialfall der Verleumdung (calomnie) behandelt; ähnlich die Mehrzahl der D. GBB., ausgenommen Hannov., Braunschw., Baiern 1861. Wiederum anders Preussen Tit. 9; s. Entst.Gesch. Goltd., Mat. II. S. 258.

langte. Diesen hat mit vollem Fug auch der Abschnitt 10 unseres GB. in Stellung und Behandlung seines Vergehens der falschen Anschuldigung sich angeeignet.

Falsche Anschuldigung wird begangen mittels Anzeige vor einer Behörde, wodurch ein Anderer der Verübung einer strafbaren Handlung oder Amtspflichtverletzung in wissentlich unwahrer Weise beschuldigt wird (§. 164). Merkmale: A. Objective: die Beschuldigung gegen ein bestimmt bezeichnetes Individuum (oder mehrere), nach welcher letzteres eine bestimmt erkennbare vom Gesetz mit Strafe bedrohte Handlung oder Unterlassung, gleichviel ob Verbrechen Vergehen oder Uebertretung, bzw. eine dem Straf- oder dem Disciplinarverfahren verfallende Verletzung seiner amtlichen Pflicht, als Thäter oder anderweiter Theilnehmer verübt haben würde; vorgebracht in Form einer Anzeige (Denunciation) bei einer öffentlichen Behörde, gleichviel ob bei der für die Strafthat zuständigen; welche Beschuldigung im Ganzen oder in einem strafrechtlich erheblichen Bestandtheile thatsächlich unwahr (falsch, unrichtig) ist.[2] B. Subjective: Bewusstsein der Unwahrheit (Unrichtigkeit) jener angezeigten Thatsache zur Zeit der Anzeige, und Kenntniss davon, dass Anzeige und Thatsache geeignet sind möglicherweise ein Straf- bzw. Disciplinarverfahren wider den Bezüchtigten hervorzurufen; aus beidem folgt der verbrecherische Vorsatz.[3] — Vollendet wird das Vergehen, dessen Versuch nicht

2 Subject kann Jeder sein, auch ein Beamter; Mittel nur eine Anzeige (nicht Privatklage), mag darin der Beschuldigte als der incriminirten Thatsache schuldig oder verdächtig bezeichnet sein, beschafft bei irgendwelcher Behörde (selbständ. Beh. oder deren Organ), die mindestens zur Weiteranzeige berufen oder verpflichtet ist; Gegenstand eine an sich strafbare (wenngleich in concr. ohne Wissen des Anschuldigers bereits verjährte oder sonstwie getilgte) Handlung.

3 Die Einmischung des sog. animus injuriandi (calumniandi), wie überhaupt des auf dieses Specialdelict durchweg unanwendbaren Begriffs der Ehrverletzung und der Verleumdung insbesondre, macht noch bei Köstlin und Hälschner a. O. sich geltend. — Verleumder. Beleidigung kann ideell, nachträglicher Zeugenmeineid des Denuncianten reell concurriren. — Nicht erforderlich ist nachweisbare Absicht, ein Einschreiten der zuständ. Behörde zu bewirken (a. M. Schwarze S. 199); es kann z. B. die Abs. obwalten, den Bezüchtigten nur an Ausübung eines bürgerl. Ehrenrechts, an Erlangung eines Amtes u. s. f. zu hindern; erforderlich dagegen die Freiwilligkeit (nicht eben „eigne Bewegung, eigner Antrieb" schlechthin) in dem Verstande, dass z. B. der zum Zeugniss vor einer Behörde Angehaltene, wenn er auf Befragen wissentlich falsche Beschuldigung oder Verdächtigung vorbringt, dadurch dieses Vergehens nicht schuldig wird. Vgl. Oppenh. Nr. 12.

strafbar sein würde, durch die mittels Anzeige erhobene Beschuldigung, mag immerhin die zuständige Behörde jene zurückgewiesen, eine Untersuchung wider den Beschuldigten nicht eingeleitet haben. Falsche Anschuldigung wird von amtswegen verfolgt; mit dem Verfahren aber soll, falls auf die Anzeige des Anschuldigers hin Strafverfolgung wider den Bezüchtigten eingeleitet worden ist, bis zur endlichen Erledigung dieser Vorfrage (ob die Beschuldigung begründet oder unbegründet) innegehalten werden; während welcher Zeit dann nach §. 69 des StGB. die Verjährung der falschen Anschuldigung ruht. — Die Hauptstrafe der f. A. ist Gefängniss von Einem Monat bis zu fünf Jahren; daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, soll aber (§. 165) stets im Erkenntnisse selber dem fälschlich Beschuldigten **a.** auf Kosten des Anschuldigers eine Ausfertigung des Urtheils ertheilt und **b.** die Befugniss zugesprochen werden, gleichfalls auf Kosten des Anschuldigers das Urtheil in näher zubezeichnender Art und Frist öffentlich bekannt zu machen.

§. 72.

Delicte an Familienstand und Ehe.[1]

Die Grundlage des Volks- mittelbar auch des Staatsbestandes bildet die Familie, als die durch Ehe und Fortpflanzung oder was dieser gleichsteht geknüpfte Verbindung von Individuen. Jede widerrechtliche Handlung, welche darauf abzielt in den hierdurch begründeten oder zubegründenden Familienstand des Einzelnen und damit auch aller Familiengenossen beeinträchtigend verwirrend

1 Die versch. Auffass. der neueren GBB. s. insbes. bei Häberlin III. S. 192 ff. — Das Lehrb. schliesst dem Standpuncte des Hannov. GB. 255 („Verletzung der Familienrechte") sich an, der schon dem Preuss. (vgl. dessen §§. 138—140) und mehr noch unserem StGB. (§§. 169—172) ganz nahe liegt. Danach ist Familienstand im w. S. (das allzuweite, eigentlich sämmtliche status personae zusammenfassende „Personenstand" ist ohne genügenden Anlass entlehnt dem Code pénal bei art. 199 „l'etat civil des personnes") ein Inbegriff von Rechtsverhältnissen, in denen Jemand als Mitglied einer bestimmten Familie steht; begründet durch Ehe, Geburt, Annahme an Kindesstatt. Nur im Hinblick auf die gesetzliche Scheidung der Abschn. 12 und 13 i. A. fasst unsere Ueberschrift den „Familienstand" enger, indem sie die Ehe danebenstellt. Vgl. u. A. Abegg 515 ff. Berner 192 ff.

oder unterdrückend einzugreifen, erschüttert demgemäss mittelbar aber wesentlich den Boden der öffentlichen Ordnung, indem sie das Rechtsleben in dessen innersten Schichten untergräbt, und ist an sich geeignet je nach Zeitbedürfniss der Strafordnung zu verfallen. Diese Auffassung konnte den ältesten Rechten am wenigsten fremd bleiben. Sie tritt bei den Römern hervor in der dominirenden Bedeutung des status familiae, nur dass deren Strafrecht, überhaupt systematischer Anordnung abgeneigt, seine Einzeldelicte je nach Begehungsform oder Gefährlichkeit dieser oder jener näher oder entfernter verwandte Fälle begreifenden Lex unterstellte; bei den Germanen in der ursprünglich nahezu das gesammte Rechtsleben, vornämlich auch die Strafordnung selbst, verschlingenden Kraft des Familienbandes, eine Eigenheit, die andrerseits eine Ausscheidung bestimmter Missethaten am Familienstande als solchem verhindern musste. So erklärt sich, wie das gemeine Recht, da die PGO. nur Ehebruch und Doppelehe bedroht und die Doctrin bis in die neuere Zeit den allgemeinen Gesichtspunct des Familienstandes aus dem Auge verloren hatte, wenig brauchbaren Stoff darbot, und wie auch die neuere Gesetzgebung nur selten einen Anlauf genommen, die genannten Delicte annähernd vollständig und dem Zeitbedürfniss gemäss vorzusehen, vielmehr mit Hervorhebung von Einzelfällen, allenfalls unter Anfügung einer allgemeinen Klausel sich begnügt hat.[2] Die im StGB. vorgesehenen Delicte zerfallen uns in drei Gruppen: Delicte am Familienstande überhaupt, an einer zubegründenden Ehe und an einer bestehenden Ehe insbesondre.

I. Am Familienstande („Personenstande“) überhaupt (§. 169). Mit Gefängniss bis zu drei Jahren, wofern aber gewinnsüchtige

2 Man konnte die Delicte am Familienstande im w. S. etwa so gruppiren: Strafb. Verletzung des Familienst. a. durch Selbstanmassung, b. durch dessen Unterdrückung oder Veränderung bei Anderen; und zwar 1. des auf Geburt oder dieser gleichsteh. Act, 2. des auf Eheschliessung gegründeten F.standes. Hieran aber hinderte die überlieferte gesetzgeber. und doctrinelle Vermischung der Delicte mit Fälschung bzw. Betrug, mit Menschenraub u. anderen Delicten an der persönl. Freiheit, mit den strafb. Verletzungen der Sittlichkeit. Vgl. noch Preuss. ALR. 1061. 1066. 1436 ff. C. pénal. 199. 336. 345 ff., und d. neuere Ggbg bei Häberlin und Berner a. O. — Der Faden, an dem das StGB. seinen §. 170 mit Fug herangezogen, musste auch die Fälle der §§. 337. 338. 360 Nr. 8 a. Schl. herbeiziehen.

Absicht[3] zugrundelag, mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren ist bedroht **A.** die Kindesunterschiebung[4] d. h. das wissentlich-vorsätzliche Gebahren, wodurch ein im Kindesalter stehendes Individuum fälschlich für das Kind gewisser (fremder) Eltern ausgegeben oder erklärt wird, **B.** die Vertauschung („Verwechselung") von Kindern verschiedener Eltern unter denselben Merkmalen, welche Unterschiebung in sich schliesst, aber sowohl Unterdrückung als Veränderung des Familienstandes enthält. Das GB. unterscheidet nicht, ob ein Dritter oder der wirkliche bzw. angebliche Parens bzw. beide Eltern, ob ersterer mit oder ohne Einverständniss mit letzteren, die That begangen haben mag; deren Vollendung vorliegt, wenn die Täuschungshandlung den Irrthum eines rechtlich Betheiligten auch nur vorübergehend hervorgerufen oder bestärkt hat. Der misslungene aber begonnene Täuschungsact enthält den vom Gesetz für strafbar erklärten Versuch. **C.** Jede anderweite vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Familienstandes eines Anderen. Mit dieser allgemeinen Klausel will das GB. alle Fälle jenes Gebahrens umfassen, mithin vornämlich auch die an Nichtkindern (dem Kindesalter entwachsenen Individuen) verübten[5]; mag ein Verhältniss des Ehestandes oder des bluts- bzw.

3 Preussen 138, ergänzt durch dieses Einschiebsel, verdeutlicht durch das „wer auf andere Weise" etc. Drei Fälle bieten sich; der Thäter hatte im Auge 1. eigenen materiellen Vortheil, 2. nicht eigenen, sondern den des Anderen (Kindes, der Eltern etc.), 3. keines von beidem, aber den Nachtheil des Anderen (Rachsucht, Schadenfreude). Nach dem GB. ist nur 1 mit der Verbrechenstrafe bedroht; enthält also 3 das einfache Vergehen; ist 2, da mild. Umst. nicht zugelassen sind, schlechthin als das einfache Vergehen zu strafen, so dass bei ganz besonderen Umständen und Motiven (Goltd. Arch. 16. S. 243) nur Begnadigung helfen kann.

4 Suppositio, subjectio partus (infantis). Abegg im N. Arch. XI. 21. Rein S. 790. Als falsum formell unter die L. Cornelia gestellt; Paul. R. S. II. 27, 9. D. 48, 10 (insbes. LL. 19. §. 1. 30. §. 1). LL. 1. 10. C. 9, 22. S. aber das materielle Princip L. 1. §. 13. D. 25, 4 verb.: publice interest, partus non subjici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit. Ueber die Gründe der Unverjährbarkeit der accusatio s. Berner a. O. Das permutare partum wird nicht besonders hervorgehoben; doch ist den Römern technisch: statum permutare, supprimere; vgl. unser StGB. „den Personenstand verändern, unterdrücken". — Die gemeinr. Doctrin u. Praxis schloss dem formellen Standpuncte des röm. R. sich an (während sie dessen Capitalstrafe fallen liess); was die Einordnung unter Fälschung und Betrug zur Folge haben musste (s. neuere Ggbg). — Die „Kinder" des GB. sind infantes, nicht liberi. Der Streit über Lebensfähigkeit des Kindes durfte auch hier nie entstehen; Leben und Gliedmässigkeit zur Zeit des Delicts genügt dem deutschen wie röm. R. S. schon L. 12. D. 1, 5 verb.: partus, qui membrorum humanorum officia ampliavit.

5 Selbstanmassung des Selbstbeilegung eines falschen) Familienst., und dessen Er-

adoptiv-verwandtschaftlichen Familienstandes den Gegenstand der Veränderung oder Unterdrückung bilden. Gemeinsam ist allen Fällen des §. 169, ausser obengenannten Vollendungs- und Versuchsmerkmalen, als Erforderniss: vorsätzliches Handeln mit dem Bewusstsein, dass durch dasselbe der Familienstand eines Anderen unmittelbar getroffen werde.[6]

II. Ehe-Erschleichung (§. 170)[7], ein Antragsvergehen, dadurch verübt, dass ein eheschliessender Theil entweder a. bei Eingehung der Ehe dem anderen ein gesetzliches Ehehinderniss arglistig verschwiegen, oder b. den anderen zur Eheschliessung arglistig mittels einer Täuschung von der Beschaffenheit verleitet hat, dass dieselbe den getäuschten Theil zur Anfechtung der Gültigkeit der Ehe berechtigt. Dieses Vergehen wird, wofern die wesentliche Voraussetzung der Verfolgung und Bestrafung festgestellt worden: dass eben aus dem einen oder anderen der an-

schleichung (obreptio status) fällt nicht unter die im §. 169 (Preussen 138) bezeichnete Thäterschaft (a. M. Goltd. II. S. 275); arg. „den Personenstand eines Anderen"; Gegensatz: eigener Personenstand. B gibt sich fälschlich für den Sohn oder Vater des X, den Gatten der X aus; hier sagen: B verändere den Familienstand des (der) X, also eines Anderen, heisst nicht auslegen, sondern hineinlegen, was das Gesetz ausschliesst. Die von anderen GBB. vorgesehene „Anmassung" des Fam. oder „von Familienrechten" fehlt im Preuss. und Deutsch. GB., kann also nur etwa als Theilnahme am Delict eines dritten Veränderers oder Unterdrückers, oder wenn es um Sichbeilegen eines fremden Namens vor einer Behörde sich handelt (einerlei zu welchem Zweck) als Uebertretung nach §. 360 Nr. 8 geahndet werden (vgl. Preussen 105: Vergehen gegen die öffentl. Ordnung). Das röm. R. überweist auch die „asseveratio falsi nominis vel cognominis' u. Aehnl. der L. Cornelia; L. 13 pr. D. h. t. L. unic. C. 9, 25. Paul. R. S. V. 25.

6 Die Absicht, letzteren zu verändern etc. braucht erwiesen nicht zu sein; ebensowenig das Handeln „zum Nachtheil des Anderen" weder der Absicht noch dem Erfolge nach. Die Gesetzüberschrift lautet nicht „gegen" sondern „in Beziehung auf" den Pers.stand. S. auch Mot. zum §. 169. A. M. Goltd. a. O. — Mit dem Vergehen des §. können andere Delicte, vornämlich Urk.fälschung, Betrug, bald ideell bald reell concurriren. — Die Verjährung beginnt mit Abschluss der verbrech. Thätigkeit, nicht erst mit beseitigter Verwirrung im Fam.stande. John in Goltd. Arch. 9. S. 510.

7 Das StGB. füllt hier nach dem Vorbilde anderer d. GBB., so Sachsen 205 (317) Braunschw. 182 Brem. Entw. 391, eine Lücke des Preuss. aus; s. Mot. des §. — Andere GBB. haben „betrügliche Verleitung zur Ehe"; so Baden 474 ff.; s. Häberlin III. 122. „Eheerschleichung" (obreptio matrimonii) scheint bezeichnend für das neue Vergehen. Das Schweigen des gem. R. erklärt sich daraus, dass Doctrin u. Praxis des Mittelalters in Ausdehnung der röm. quasi falsa nicht spröde verfuhr, und der Begriff des Betrugs (Stellionats) auf Vermögensrechte nicht beschränkt wurde; endlich daraus, dass Vermögensstrafen der Ehescheidung wegen erschlichener Ehe ausreichend schienen. S. Preuss. ALR. II. 1. §§. 39 ff. 106. 975 ff. — Mit vollem Fug hat das StGB. Strafbarkeit und Antragsnatur legalisirt, und dabei gegen den materiellen Karakter des Vergehens dessen formelle Seite (Begehungsform) zurücktreten lassen.

geführten Gründe (a bzw. b) die Ehe aufgelöst d. h. dem Landesgesetze gemäss rechtskräftig annullirt worden oder geschieden ist, auf Antrag des hintergangenen Theils mit Gefängniss von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Vollendung liegt vor, sobald die erschlichene Ehe geschlossen ist (Versuch des Vergehens ist nicht strafbar); die Verfolgung aber kann erst stattfinden nach Rechtskraft des eheauflösenden Urtheils.[8]

III. Delicte an bestehender Ehe. Dass Ehebruch und Doppelehe, wofern ersterer öffentlicher Strafe verfallen soll, aufseiten sowohl der wissentlich handelnden ledigen Person als des Ehegatten selber eine strafbare Verletzung des Ehebandes, das Jedem heilig sein muss, mithin auch des Familienstandes enthalten, dass hier am strafrechtlich geschützten Eheverhältnisse gegen die Rechtsordnung gefrevelt wird, dieser Gesichtspunct ist auch im StGB. zu voller Anerkennung nicht gelangt.[9] Gemeinsam sind

8 Thäter kann nur einer der Eheschliessenden, Anstifter oder Gehülfe auch ein Dritter sein. Die „Arglist" ist der im Täuschungsmittel ausgeprägte Vorsatz mit dem Bewusstsein, dass die Einwilligung des Anderen bei Kenntniss des wahren Sachverhalts nicht erfolgen werde. — Das „gesetzl. Ehehinderniss" befasst die impedim. dirimentia des Landesgesetzes (vgl. Art. Ehe; Ehehindernisse (Hinschius) in H. RLex.), und nicht aufseiten des Erschleichers allein; s. unten Anm. 10. Die „Täuschung" besteht entweder in Vorspiegelung falscher oder in Entstellung bzw. Unterdr. wahrer Thatsachen (vgl. §. 263), und muss zur Anfechtung der E. dem Landesgesetze genügen. — Rücksichtl. der Voraussetzung: erfolgte Auflösung der Ehe (vgl. §§. 171. 172; durch rechtskr. Annullirungs- oder Scheidungsurtheil; a. M. Oppenh. Nr. 6) auf Grund eben des nunmehr incrimin. verheimlichten Ehehindernisses bzw. stattgehabter Täuschung, hat die Verfolgungsbehörde diesen Ursachzusammenhang festzustellen; nicht aber, ob das Auflösungsurtheil etwa dem Landes-Ehe- und Processrechte entsprechend gefällt sei. — Mit dem Verg. des §. 170 kann Doppelehe bzw. Ehebruch ideell bzw. reell concurriren. S. schon L. 18. C. 9, 9 verb.: qui te ficto coelibatu — sollicitaverit ad nuptias.

9 Wenngleich mit §. 170 die Brücke bildend, sind jene Delicte doch, wie in den meisten übrigen GBB., so auch im StGB. der „Sittlichkeit" als unmittelbarem Objecte unterstellt (Abschn. 13). Das entscheidende Gewicht gebührt aber weder diesem Gesichtspunct (der bei Doppelehe ganz unzutreffend, bei Ehebruch untergeordnet ist; die Würde und Heiligkeit des Ehebandes steht höher als die blosse Geschlechtssittlichkeit; jenes ist ohne diese, diese ohne jenes verletzbar, die Verletzung dieser ohne erschwerendes Moment überall nicht strafbar), noch auch dem der gekränkten ehelichen Treue oder gar des Vertragsbruchs (Feuerb. u. A.; nach beiden Gesichtspp. müsste der mitfrevelnde ledige Theil straffrei ausgehen, auch wenn mit Kleinschrod als Gehülfe betrachtet; vgl. auch StGB. §. 50), noch endlich dem der religiösen Weihe, wonach die „Civilehe" allganz ausscheiden müsste. Ehebruch und Doppelehe, und zwar in dieser Umstellung, waren dem Abschn. 12 einzuordnen: Verbr. u. Verg. am Familienstande und an der Ehe insbesondre; die Blutschande als schweres Delict an der Sittlichkeit, gemischt aus Verletzung der Geschlechtssittl. (Grundmoment) und des verwandtschaftlichen Bandes (erschwerendes Mom.), war vollgeeignet die Brücke zu bilden; ebenso

jenen Delicten: das ebenbezeichnete Object, mögen mehrere concrete Ehen (wie bei Doppel-Ehebruch und beiderseitiger Doppelehe) oder nur eine solche verletzt sein; die als Mitthäter betheiligten Subjecte: Personen verschiedenen Geschlechts, deren mindestens eine in bestehender Ehe lebt und von denen ferner mindestens eine des wirklichen oder doch möglichen Fortbestandes dieser Ehe sich bewusst ist [10]; woraus von selbst folgt, dass beide Delicte als echte Mehrheitsdelicte mit gegenseitigem Zusammenwirken im Thatacte sich darstellen. In allem Uebrigen trennen sich die Begriffe, mindestens auf dem Standpuncte des heutigen Strafrechts. So in dem Thatacte, durch welchen das Eheband verletzt wird: dort Beischlaf, hier Vollziehung der Eheschliessungsform [11], m. a. W. dort partielle sporadisch-negirende, hier totale compact-negirende Kränkung des Ehebandes; woraus auch die höhere Strafbarkeit der Doppelehe sich ergibt. Dort, nicht hier, eine zum Antragsdelict sich eignende Strafthat; dort, nicht hier, möglicherweise strafbare für den Thatact stets wesentliche Betheiligung eines Dritten: des Ehestifters (Geistlichen bzw. Civilstandsbeamten). Demgemäss scheint, auch abgesehen von der Bestrittenheit der Begriffe in Einzelmerkmalen und von deren mehrfacher rechtsgeschichtlichen Umgestaltung, die gesonderte Behandlung geboten welche sie in der gemeinrechtlichen wie neueren Gesetzgebung erfahren haben, zugleich aber Voranstellung des Ehebruchs als des früher ausgebildeten Begriffs angezeigt. [12]

die Kuppelei. Vgl. auch Hamb. KrGB. Tit. 7 u. 8. Die geschichtl. Entwickelung jener Delicte zeigt die Bedeutung der systemat. Frage, die annoch des Abschlusses harrt.

10 Bald der Ehegatte, bald das ledige Subject. Beisp.: die Ehefrau A begeht Beischlaf oder Eheschliessung mit dem ledigen B. Letzterer weiss, dass der abwesende Ehemann X noch lebt, verhehlt es aber der A, die vom Tode ihres Gatten X behördliche (gleichwohl thatsächlich irrige) Nachricht erhalten hat. Hier concurrirt, falls Eheschliessung erfolgt ist, obendrein aufseiten des B das Vergehen des §. 170. Ueber das Ganze s. Schütze, Nothw. Theiln. S. 345 ff.

11 Ueber den Sinn der Worte in PGO. 121 „inn gestalt zwifacher ehe, i. g. der heyligen ehe“, und „welche übelthat dann auch eyn ehebruch (im w. S., Bruch des Ehebandes) und grösser denn dasselbig laster ist“ s. Schütze a. O. u. die dort. Cit.

12 So auch die Quellen bis zum Beginn unsres Jahrh. PGO. 120. 121. Preuss. ALR. 1061 ff. 1066 ff. C. pénal. 336 ff. 340. Die umgekehrte Ordnung, wenn nicht gar vollständige Trennung der historisch zusammenhängenden Begriffe, zeigen zumeist die neueren GBB.

1. Ehebruch bezeichnet heute das Vergehen am Rechtsverhältniss der Ehe, welches begangen wird durch aussereheliehen Beischlaf solcher Personen (verschiedenen Geschlechts), von denen mindestens eine verehelicht ist und mindestens eine den Fortbestand des Ehebandes kennt. Dieser Begriff ist das Ergebniss einer buntverschlungenen Entwickelung, indem je nach nationaler ethischer religiöser und wiederum periodisch verschiedener Auffassung einerseits des Ehebandes selbst andrerseits des Verhältnisses beider Geschlechter zu demselben und zu einander der leitende Gesichtspunct sich wandelte und mit diesem die Grundsätze über Mitschuld und Strafbarkeit der betheiligten Subjecte.[13]

13 Wächter II. 211 ff. Ders. Abhh. I. Cap. II. S. 102 ff. Jarcke, Handb. III. §. 26. Osenbrüggen zu Feuerb. 373 ff. Abegg, Unters. S. 166 ff. 269 ff. Heffter 442. Häberlin III. 126. Berner 192. Schütze a. O. §. 58. Art. Ehebruch (Wahlberg) in H. RLex. — Nach der herrschenden Meinung stellen die Rechte des Alterthums (röm., german., mosaisches) die Verletzung des ehemännlichen Rechts (jus tori) in den Vordergrund, woraus die Beschränkung der Verbr.-Subjecte auf die Ehefrau und deren ausserehel. Concumbenten folgen soll. Allein keines jener RR. geht aus von der frevelnden Ehefrau, sondern vielmehr von der verbr. Handlung des Buhlen (adulter; adulari, sich einschmeicheln, einnisten, einfälschen; hier in fremde Ehe); an dessen Buhlschaft, adulterium, „Ehefälschung" die Ehefrau mitschuldig wird. D. 48, 5. L. 1. D. 47, 11 (sollicitatio alienarum nuptiarum sine effectu, bzw. cum effectu). C. Th. 9, 7. C. 9, 9. Nov. 134. c. 10. Dem sittenstrengen, den status familiae heilighaltenden altröm. R. genügte das Familien-(Haus-)Gericht und das Tödtungsrecht des Ehemanns (Vaters) am adulter und der Ehefrau (Tochter) auf frischer That; erst entsittlichte Zeit heischte das crimen adulterii, die bald beschränkte bald unbeschränkte accusatio und die harten Strafen der L. Julia de adulteriis coercendis. Das germanisehe und mosaische R. s. bei Wilda S. 821 ff. Grimm, RA. S. 417. Walter, D. RGesch. II. 732. Michaelis, Mos. R. V. §. 259. Schütze a. O. — Erst dem canon. R. gelang es zunächst im Lauf von Jahrhh. die Anerkennung des Ehebruchs als einer Verletzung des von der Kirche geheiligten, vom Staat geschützten Ehebandes (deren als eines del. ecclesiast. mixtum die geistl. Gerichtsbarkeit sich bemächtigte), sodann im Kampf eines Jahrtausends die folgerichtige Strafbarkeit auch des Ehemannes und zuletzt auch der ledigen Concumbentin der widerstrebenden Volksansicht gegenüber siegreich durchzuführen. Caus. 32. Qu. 4—7 (insbes. c. 23. C. 32. Qu. 5). X. 5, 16. PGO. 120 (vgl. aber Bamb. 145. Projj. I u. II 126. Laiensp. III. Art. 7). RPO. 1577. 26, 2. — Die GBB. bis zum 19. Jahrh. zeigen noch Widerstreben gegen den neuen Standpunct, unter sich Zerfahrenheit; bald die Ehefrau als eigentl. Subject, der adulter als deren Mitschuldiger; bald beschränkte bald geringere Strafbarkeit des Ehemanns, bei Straflosigkeit der ledigen Concumbentin; bald Antragsnatur bald nicht. Vgl. Anm. 17. Ebenso in der neueren Ggbg vielfache Abweichungen, doch allmälige Hinneigung zu Folgendem: Ehebruch ist nur „Vergehen", nur strafbar auf Antrag des verl. Ehegatten, und zwar erst nach Scheidung wegen desselben Ehebruchs; dann aber gleicher Strafsatz für den schuld. Ehegatten und Dritten (Baiern str. die Ehefrau strenger). Dabei fehlt zumeist die Definition des Vergehens (während das Mittelalter die Vollendungsfrage bei „Fleischesdelicten" mit Vorliebe erörterte). Vgl. Preuss. ALR. a. O. Preuss. GB. 140 (Entst.Gesch. Goltd. II. S. 281). Ndd. Entww. I u. II. §§. 149 bzw. 170. StGB. §. 172; dazu Reichst.Verh. — In der neueren Doctrin seit Voltaire u. Filangieri wach-

Merkmale nach den vom gemeinen Rechte abweichenden Vorschriften des StGB. §. 172; und zwar A. Objective: eine wirkliche (thatsächliche) d. h. bis zu rechtskräftiger Scheidung Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung vom Landeseherecht als bestehend behandelte Ehe[14]; ein aussereehelicher Beischlaf (concubitus) d. h. fleischliche Geschlechtsvereinigung unter Individuen verschiedenen Geschlechts, welcher Act die Vollendung des Vergehens enthält, dessen Versuch nicht strafbar ist. B. Subjective: Individuen verschiedenen Geschlechts als Mitthäter, die entweder beide in verschiedenen Ehen leben (Doppelehebruch, adulterium duplex) oder von denen nur eines verehelicht ist (einf. Ehebruch, adult. simplex); Wissen entweder beider Concumbenten oder nur des einen unter ihnen von dem Fortbestande der Ehe bzw. der Ehen als wirklichem oder doch möglichem, aus welchem Wissen der bestimmte bzw. eventuelle Vorsatz gefolgert wird.[15] Die Strafe des E. besteht in Gefängniss bis zu sechs Monaten, und trifft jeden der Mitthäter, den Ehegatten gleichwie dessen ledigen Concumbenten; selbstverständlich nur im Falle der Schuld d. h. wofern das eine

sende Bewegung für Ueberlieferung des Begriffs an bürgerl. R. (Eherecht) und Moral. S. u. viel. A. John, Entw. I. S. 399. Entw. II. S. 85, u. die dort Angeff. Vgl. auch Hamb. KrGB. v. 1869. Tit. 7 u. 8.

14 Das gem. R. und die Natur der Sache würden fordern: eine rechtsgültige Ehe. Das neuere R. aber schliesst nur aus die absolut nichtige d. h. deren Nichtdasein eines eherechtl. Erkenntnisses überall nicht bedarf; z. B. unter Personen gleichen Geschlechts oder geschlossen von Pseudo-Geistlichem bzw. Behörde. Jede andere hat Anspruch auf Achtung (Nichtverletzung) vonseiten der formell gebundenen Individuen sowohl als Dritter; das individ. Urtheil über Gültigkeit oder Nichtgült. darf massgebend nicht sein. — Eine blosse Putativehe aber ist keine Ehe im S. des Strafrechts, folglich weder für Ehebruch noch für dessen Versuch (irrig u. A. Wächter a. O.) dienliches Object. Weder der Unverehelichte, welcher seinen Verlöbnissact mit der A für Eheschliessung hielt, noch der Verehelichtgewesene, dessen Gattin A verstorben war während er glaubte sie lebe noch, konnte Versuch eines Ehebruchs begehen dadurch, dass er mit der ledigen X concumbirte. — Die Frage, ob kathol.-rechtl. Trennung von Tisch und Bett als Aufhebung des Ehebandes zu behandeln, ist nach Landeseherecht zu entscheiden, in Ermangelung partik. Rechtsvorschrift zu verneinen.

15 Die gewöhnl. Grundsätze über dol. determin. u. eventualis, Unkenntniss von Thatsachen und Rechtsverhältnissen greifen ein. Das StGB. erwähnt hier gleich seinem Vorbilde der Wissentlichkeit (u. Vorsätzl.) nicht ausdrücklich, aber nur darum, weil es einer Definition des Ehebr. überhaupt sich enthalten will; s. aber „an dem schuldigen Ehegatten — dessen Mitschuldigen“). Culposer E. ist undenkbar, und in Widerspruch mit dem gem. R. wie der Entst.Gesch. der neueren GBB. u. des Preuss. §. 140 insbesondre. Oppenh. Nr. 3, von „analoger“ Anwendung des §. 171 (Doppelehe) redend, übersieht dass Analogie unzulässig und keine Auslegung ist.

oder das andere oder beide Individuen des Fortbestandes der verletzten Ehe zur Zeit des Beischlafs sich bewusst gewesen und der Einzelne nicht gleichwohl eines gesetzlichen Strafausschliessungsgrundes halber (insbes. §. 52 des StGB.) straflos bleiben muss. Bei Strafbarkeit beider ist für die Strafausmessung der verehelichte Theil, weil zugleich an der ehelichen Treupflicht freveInd, relativ strafwürdiger als der ledige, soweit nicht etwa letzterer Anstifter gewesen.[16] Jedoch findet Strafverfolgung überhaupt nur dann statt, wenn zwei wesentliche gesetzliche Voraussetzungen zusammentreffen[17]: **a.** die verletzte Ehe (bei Doppelehebruch eine der Ehen) muss rechtskräftig geschieden sein, und zwar ausschliesslich oder neben anderen Scheidungsgründen eben wegen desjenigen Ehebruchs, welcher den Gegenstand der nachträglichen Strafverfolgung bilden soll; **b.** ein Antrag auf Strafverfolgung abseiten des durch den Ehebruch gekränkten geschiedenen Ehegatten. Dieser Antrag steht unter den allgemeinen Grundsätzen des Antragsdelicts (s. oben §. 50), jedoch mit nachstehender Abweichung: das Antragrecht entsteht zwar durch den vollendeten Ehebruch, erlangt aber Anstellbarkeit (rechtliche Wirksamkeit) erst durch die Rechtskraft des auf Grund desselben Ehebruchs erfolgten Scheidungsurtheils.[18] Ob bei Mehrheit der ehebrecheri-

16 Im Uebrigen entscheiden die allg. Grunds. der Mehrheitsdelicte (That- u. Schuldantheil, Mass der Mitschuld). — Preussen 140 hatte ein Minimum von vier Wochen, das zu hoch gegriffen war; jetzt gilt der allgem. gesetzl. Mindestbetrag des §. 16. — Nicht selten ist nur der eine Mitthäter strafbar. — Dass unter Gatten derselben Ehe (die sich beiderseits, oder einerseits als solche nicht kannten) wegen mangelnden Objects der Verletzung ein Ehebr. oder dessen Versuch nicht denkbar sei, durfte nie angezweifelt werden.

17 Schon das Preuss. ALR. a. O. hatte das Antragsdelict (s. auch PGO. 120), andere Ggbgen daneben Ausnahmsfälle eines amtshalber verfolgbaren Ehebr. z. B. bei öffentl. Aergerniss; Preussen aber nach vielem Schwanken ein wundersames Gebilde: Officialverfolgung des Ehebr. nach wegen desselben geschiedener Ehe, aber bis zur Abfassung (?) des Straferkenntnisses die Bestrafung ausschliessbar durch ausdrücklichen Antrag auf Nichtbestrafung abseiten des unschuldigen (!) Ehegatten (irrig Schwarze S. 206: Zurücknahme des im Scheidungsantrage enthaltenen Bestrafungsantrages!). So noch Ndd. Rev. Entw. §. 170 Abs. 2; nur erweitert bis zur Verkündigung des Strafurtheils. Mit Recht beschloss der Reichst. auf Vorschlag seiner Comm. die nunmehrige Fassung zum Antragsdelict. — Die Ehescheidung ist Voraussetzung der Anstellbarkeit des Antrages, der Antrag Vorauss. der Strafverfolgung.

18 Das Antragrecht fällt selbstverst. fort, wenn der gekränkte Gatte vor Rechtskraft des Scheidungsurtheils (mithin vor dem Zeitpunct der Geltendmachbarkeit) verstirbt; ein vor der Rechtskr. des Sch.urth. gestellter Antrag ist verfrüht, darf überall

schen Acte unter denselben Personen und während Fortbestandes derselben Ehe Ein (fortgesetztes) oder mehrere (wiederholte) Ehebruchvergehen vorliegen, entscheidet sich nach den gewöhnlichen Grundsätzen; s. oben §§. 55. 56.

2. Doppelehe (Bigamie; zwiefache, mehrfache Ehe) ist heute das Verbrechen am Rechtsverhältniss der Ehe, welches begangen wird durch Vollziehung der Eheschliessungsform zwischen solchen Personen (verschiedenen Geschlechts), von denen mindestens eine verehelicht ist und mindestens eine den Fortbestand dieses Ehebandes kennt. Die selbständige Entwickelung und Reingestaltung dieses in dem sittlichen Princip der Monogamie wurzelnden Delicts, begonnen bereits im Alterthum, gefördert und geläutert theils durch christliche Auffassung des Ehebandes theils dadurch, dass der Eheschliessung das Mitwirken eines Kirche oder Kirche und Staat vertretenden Ehestifters wesentlich ward, hinderte und trübte bis in die neueste Zeit die Herbeiziehung des Ehebruchbegriffs.[19] Merkmale nach §. 171 des StGB.: A. Objective: Fort-

nicht angenommen werden, a. M. Oppenh. Nr. 13. Ob das Antragr. auch durch Verzeihung des Ehebruchs (ausdrückl. oder schweigende z. B. durch trotz der Kenntniss fortgesetzten ehelichen Umgang) hinfällig werde, ist im gem. R. und nach anderen Ggbgen bestritten; das StGB. schweigt darüber; die allgem. Grundsätze des Antragsdelicts entscheiden für Verneinung der strafrechtlichen Frage (s. oben §. 50. Anm. 16). Ob durch eignen Ehebruch des Gekränkten? Diese Frage kann überall nur das Landes-Ehescheidungsrecht berühren. Klage auf Scheidung (wegen Ehebr.) und Strafantrag (wegen Ehebruch) haben nichts mit einander zu schaffen.

19 Wächter II. 215 ff. u. Abhh. S. 144 ff. Vgl. die in Anm. 13 angeff. Schriften. Dazu: Art. Bigamie (Wahlberg) in H. RLex. Art. Doppelehe (Luden) in W. RLex. Schütze a. O. §. 59. Dalcke in Goltd. Arch. 17. S. 83. — Im röm. R. ringt das Delict mit zwei Hindernissen: Zusammenstellung mit der gleichzeitigen Vielweibernahme (binae, plures nuptiae eodem tempore constitutae); Einordnung der successiven Bigamie unter die L. Julia de adult., für den Mann als stuprum, für die Frau als adulterium (überdies traf Infamie jederlei Bigamie). LL. 1. 13. D. 3, 2. L. 2. C. 5, 5. L. 7. C. 5, 17. L. 18. C. 9, 9. Nov. 117. c. 11. — Die german. Qu. (s. Wilda S. 852 ff. Osenbrüggen, Langob. Str. §. 40 u. Alamann. Str. §. 120) setzen durchweg successive Vielweiberei voraus, und ahnden vorwiegend mit Busse; die Rechtsbb. erwähnen auch der Vielmännerei (Goslar. Stat. p. 49); die Strafe wird allmälig capital. Das canon. R. (Dist. 33. 34. X. 1, 21. 4, 21), statt ausschliesslich den Missbrauch der heil. Handlung bzw. des Sacraments zu betonen, schmälerte seinen Einfluss durch Unklarheit des Eherechts und krankhafte Ausdehnung des Begriffs Monogamie. — Die Auffassung mittelalt. Doctrin, wonach stets eine species adulterii vorliegen und im röm. R. schlechthin Capitalstrafe angedroht sein sollte (Irrthum bei Theophil. Paraphr. I. 10, 6. 7) spiegelt sich in der verworrenen Fassung des Art. 121 der PGO. (vgl. Bamb. 146. beide Projj. 127. Laiensp. III. 7), der falsch ausgelegt die gem. Mein. bestärkte: Bigam. werde vollendet erst durch Beischlaf, sei qualif. Ehebruch, gleichwohl mit derselben Strafe bedroht u. s. f

bestand einer wirklichen d. h. bis zu rechtskräftiger Scheidung Ungültigkeits- oder Nichtigkeitserklärung vom Landeseherechte als bestehend behandelten Ehe[20]; Eingehung einer neuen ehelichen Verbindung in der vom Landeseherechte anerkannten Form, welche neue Ehe zwar wegen des Fortbestandes jener früher geschlossenen nichtig sein mag, indessen bis zur Nichtigkeitserklärung oder anderweiten Auflösung ebenfalls als geschlossen, mithin bestehend behandelt werden muss. Vollendet wird das Verbrechen durch Beendigung des gesetzlich-wesentlichen Acts der Eheschliessungsform, ohne Rücksicht auf nachfolgende eheliche Beiwohnung; strafbarer Versuch liegt vor, sobald der eigentliche Eingehungsact selbst seinen Anfang genommen hat.[21] B. Subjective: Individuen verschiedenen Geschlechts als Mitthäter, gleichwie bei Ehebruch, und mit der entsprechenden Unterscheidung einer einfachen und beiderseitigen Doppelehe (bigamia duplex); wobei das StGB. den wissentlich betheiligten Ehestifter (Geistlichen oder Civilstandsbeamten) weder als Mitthäter noch als Gehülfen, sondern als den Thäter eines besonderen Amtsdelicts (§. 338) behandelt, das aber mit einem dem Doppeleheverbrechen entlehnten gleichen Strafsatze bedroht ist.[22] Ferner: Bewusstsein entweder beider Eheschliess-

Missverstanden ward auch das „betrüglicher weiss" der PGO.; welches (entnommen der L. 7. C. 5, 17 cit. „furtivae nuptiae, furtiva conjunctio, conscientia maritalis tori furtim violata") die Strafschwere durch den Hinweis stützen will, es werde stets irgendwie heimlich, unter dem Schein einer rechtsgültigen Ehe gehandelt. — Erst seit Ende des 18. Jahrh. beginnt die Ggbg, noch später die Doctrin den Ehebruch abzustreifen. Preuss. ALR. 1066. C. pénal. 340. Neuere GBB. s. Häberlin II. §. 128; sie stimmen, die Dolus-Frage abgerechnet, im heutigen Begriff überein, stellen aber gleichwohl ihre Bigamie bald unter Fleischesverbrechen (Braunschw., Würtemb.) bald unter Sittlichkeitsdelicte (u. a. Preussen 139; Entst.Gesch. Goltd., Mat. II. S. 276; Deutsch. StGB. 171). Anders mit Recht unter Verletzung des Familienstandes und des Ehebandes insbes., oder doch der ehelichen Treue: Hannov., Sachsen, Baiern, Hamb.

20 Hier gilt ganz das bereits in Anm. 14 Bemerkte; nur dass §. 171 hier ausdrücklich angibt „bevor seine Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist". So schon der Rev. Entw.; kürzer Preussen 139 u. Ndd. Entw. I „vor Auflösung seiner Ehe" (C. pénal l. l. „avant la dissolution" etc. ALR. a. O. „vor Trennung seiner Ehe"). Jene ausführlichere Fassung will nur dem Missverständniss vorbeugen, als ob Auflösung nur Scheidung bezeichnete; der Sinn ist: bevor seine E. für ung. oder nichtig erklärt oder sonstwie (z. B. durch Tod, Scheidung) aufgelöst worden. Hier wie sonst (auch in §. 170) fasst „aufgelöst" alle Fälle zusammen. A. M. Oppenh. Nr. 3.

21 Verlöbniss, Aufgebot, vorgängige Ehepacten enthalten nur vorbereitende Acte. A. M. Oppenh. Nr. 8.

22 Eine andere Auffassung, wonach der dolose (wissende) Ehestifter Mitthäter des Doppeleheverbrechens sein würde, weil sein Mitwirken zum Thatacte ebenso wesentlich

enden oder des einen unter ihnen vom Fortbestande der bisherigen Ehe bzw. Ehen als wirklichem oder doch möglichem; aus welchem dann der mindestens eventuelle verbrecherische Vorsatz gefolgert wird. Während aber das StGB. (gleich dem Preuss.) hier bei dem unverehelichten Theile bestimmtes Wissen von dem Verheirathetsein des anderen Theils zu fordern scheint, will es bei dem verehelichten Theile den Nachweis des Dolus schon dann als erbracht ansehen, wenn dieser über das Erlöschen seines bisherigen Ehebandes keine hinreichende Ueberzeugung sich verschafft hatte.[23] — Die Normalstrafe der Doppelehe ist für jeden der hiernach schuldigen Mitthäter Zuchthaus bis zu fünf Jahren. Bei mildernden Umständen, wohin nunmehr insbesondre auch Fälle eines auf Leichtgläubigkeit oder Leichtsinn fussenden guten Glaubens gezählt werden müssen, tritt ein die ausserordentliche Strafe: Gefängniss von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Die Verjährung der Strafverfolgung beginnt bei dem Doppelehedelict erst von dem Tage der Rechtskraft des eine der beiden Ehen aufhebenden Erkenntnisses.[24]

ist wie das der eheschliessenden Theile, s. bei Schütze a. O. — Preussen 139 hatte nach C. pénal 340 Abs. 2 den Ehestifter mitaufgenommen, anscheinend als Mitthäter oder doch als wesentlichen und mit gleicher Strafe bedrohten Gehülfen; aber schon Ndd. Entw. I. ihn ausgeschieden. S. StGB. 338, vgl. 337. Derselbe ist nunmehr als solcher (Ehestifter) nur strafbar wegen Amtsverbrechens, nicht ausserdem als Gehülfe.

23 Leider zeigt die Entst.Gesch. des Preuss. §. 139 (u. Mot. z. Ndd. Entw. I), dass der Ggbr wissentlich und geleitet von obigem Gedanken das „wissentlich" fortgelassen, hier den C. pénal dem besseren ALR. vorgezogen hat. S. Goltd. a. O. Oppenh. Nr. 5. Hiervon abgesehen liesse der Text nur zwei Auslegungen zu: Entweder die Worte „ein Ehegatte, welcher eine neue Ehe eingeht, bevor" etc. umfassen Dolus Culpa und Casus; dies wäre denn freilich haarsträubend. Oder das „wissentlich" d. h. mit Dolus, bestimmtem oder eventuellem, wäre zu subintelligiren; dies wäre das allein Richtige und dem gem. R. entsprechend; PGO. „mit wissen und willen". Nun soll aber der Sinn ein dritter sein; nämlich eine praesumtio doli in optima forma aus einer in concreto erhellenden Culpa (Leichtfertigkeit oder nur Leichtgläubigkeit, auch bei gutem Glauben). Wollte man die culpa des Ehegatten treffen, dann war nur Ein Weg gewiesen: man musste, ähnlich wie bei dem Ehestifter in §§. 337 u. 338, culposes Vergehen und doloses Verbrechen gesondert nebeneinander stellen. Da dies im GB. nicht geschehen, ist ein Ausgang aus dem Labyrinth nur am rettenden Faden der „mildernden Umstände" zu finden! — Einen neueren Rechtsfall s. bei Schütze a. O. S. 359.

24 S. oben §. 58. Anm. 20. An sich ist auch hier kein Grund, die Verjährung nicht mit vollendetem Verbrechen (Doppeleheschliessung) beginnen zu lassen. Richtig Beseler, Komm. S. 304. Wahlberg a. O. A. M. John, Entw. I u. II. Allein theils die unklare Theorie von einem sog. dauernden Verbrechen (als ob die Bigamie mit jedem Tage ihres Folgezustandes, nämlich des ehelichen Zusammenlebens, von neuem verübt oder fortgesetzt würde!), theils der Gedanke, dass anderenfalls das Verbrechen nach einigen

§. 73.

Unzuchtdelicte.[1]

Der innere Volks- und Staatsbestand ruht wie gezeigt (§. 72) wesentlich auf der Familie, die Familie auf der Ehe, die Ehe aber auf einer natur- und rechtsgemäss geordneten Geschlechtsgemeinschaft. Daraus folgt ein dringendes staats- und socialpolitisches Interesse jeglicher öffentlichen Ordnung und der Staatsordnung insbesondre an dem gesunden Zustande des geschlechtlichen Verkehrs der Individuen, an Aufrechthaltung grösstmöglicher Geschlechtsreinheit, welche allein einen kernigen Grundstamm der Bevölkerung zu bewahren vermag. Züchtigkeit ist die Schicht im Boden der Sittlichkeit, aus welcher Mark und Nerv des Volkes Nahrung und Stählung zieht. Nicht aber folgt daraus, dass jede Verletzung der Geschlechtssittlichkeit oder Züchtigkeit als solche für rechtswidrig oder gar strafwürdig gelten kann und muss. Vielmehr sind für die Frage, wieweit jene Erscheinungsform der Sittlichkeit des Strafschutzes bedürfe, entscheidend theils die nationale Auffassung des Verhältnisses der Sittenzucht zu Religion und Recht, theils das jeweilige Bedürfniss der Rechtsordnung gegenüber dem Sittenzustande eines Zeitalters, theils das Mass sittlicher Macht und Kraft über welches in einer Nation und Periode die Familienzucht gebietet, theils endlich die thatsächlichen Schranken einer zurzeit im Gebiet der Sitte durchführbaren Strafgewalt. Dies Ergebniss liefern denn auch die Entwickelungsphasen der sog. Fleisches- oder Unzuchtdelicte im Strafrecht aller Völker und Zeiten. So ist der einfache aussereheliche Geschlechtsumgang bald in gewissem Masse strafbar entweder an beiden Geschlechtern oder nur am weiblichen als dem, welchem als be-

Jahren verjährt, nicht mehr strafbar sein würde, obwohl die Coexistenz beider Ehen noch andauert, hatte schon im Preuss. GB. (entgegen der Preuss. Crim.O. §. 601) diese Ausnahmebestimmung, nach Vorgang Badens 357, hervorgerufen.

1 Wächter II. 235 u. Abhh. I. S. 20 ff. Insbes. Hälschner II. §. 48. Vgl. Osenbrüggen zu Feuerb. 449 ff. Berner 185 ff. Häberlin III. 125. Die vielgenannte Schrift: Cella, über Verbr. u. Strafe in Unzuchtsfällen (1787) hat für das positive Strafrecht nur die Bedeutung, dass sie den Standpunct der Aufklärungsperiode zu dieser Delictgattung kennzeichnet.

sondere Pflicht obliegt Sittenzucht und Geschlechtsreinheit zu bewahren, bald überall nicht öffentlicher Strafe verfallend, sondern der Familie Kirche Sittenpolizei überwiesen.[2] Darin aber stimmen die Rechte aller Zeiten überein, dass durch Hinzutreten gewisser erschwerender Thatumstände, als Gewalt, Trug, Missbrauch der Abhängigkeit und des Ansehns, Verletzung des Familienstandes, Geschlechtsunreife des Gemissbrauchten, Widernatürlichkeit u. s. f. die Strafordnung herausgefordert wird. So bildeten sich einzelne Unzuchtdelicte, die ein Mehr oder Minder von begrifflicher Abrundung und Selbständigkeit aufzuweisen haben. Die neuere Gesetzgebung folgt dem zeitgemässen Grundsatze, dass Unzüchtigkeit an und für sich das Gepräge des Unsittlichen, nicht des Rechtswidrigen geschweige denn Strafbaren trägt, mithin lediglich durch die bezeichneten besonderen Thatumstände, die man „strafbarmachende Momente“ nennen muss, der Strafordnung anheimfallen kann. Aus diesen der Verübungsweise, dem Mittel Objecte oder Zweck entnommenen Momenten ergibt sich uns die innere systematische Anordnung; jedoch innerhalb einer übergeordneten Gruppirung, die durch den Karakter der geschlecht-

2 Ahndung der einfachen oder gemeinen Unzucht schlechthin konnte, da die sittliche Zucht stets und allerorten der Familie, der Volksmeinung, allenfalls der Sittenpolizei (dem Censor) zufiel, nur von der Kirche unternommen werden. Nicht vom röm. Strafr.; selbst das strafb. stuprum der L. Julia de adult. umfasste nur Schwächung der virgo vel vidua honeste vivens, im weit. S. auch stupr. cum puero (§. 4. J. 4, 18. LL. 6. 34. D. 48, 5); Rein S. 858 ff. Nicht vom germanischen, das als öffentl. strafbare nur erschwerte Fälle hervorhebt, dagegen bei einf. Unzucht (heiml. ausserehel. Beilager) dem Herrn der Unfreien, dem Inhaber der Mundschaft, der Familie anheimgibt, die Schmach am Weibe durch Zucht, am fremden Verletzer mit Fehde oder Busse zu ahnden; Wilda S. 809 ff. Hälschner a. O. Während die ital. Praktiker dem röm. u. canon. Recht folgten, die PGO. keinen Anlass hatte eines solchen Vergehens zu erwähnen, und auch die RPOrdnungen vorwiegend nur bei öffentlichem Aergerniss eingriffen, ging zwar die gemeinrechtl. Praxis des Mittelalters u. der Folgezeit, und insbes. auch das R. der Sächs. Constitutionen, bis zum 18. Jahrh. in Ausdehnung einer arbiträren Strafgewalt hier so weit wie möglich; allein auch diese sah sich gezwungen, mindestens der concessionirten fornicatio zu schonen, die eine entsittlichte Zeit auch auf deutschem Boden zur polizeil. privilegirten Anstalt auszubilden genöthigt war. Seit der Aufklärungsperiode, die mit wenigen Ausnahmen sogar alle Fälle qualificirter Unzucht in blosse Immoralitäten umstempeln wollte (s. Geib I. S. 333. Hälschner a. O. S. 307), steht für die geläuterte neuere Ggbg mindestens soviel fest, dass einf. Unzucht nicht der Strafgewalt, sondern höchstens der überwachenden Sitten- und Gesundheitspolizei verfallen darf, und gewerbmässige Unzucht des Weibes unter Nichtbeobachtung der polizeil. Anordnungen nur eine Uebertretung bildet (StGB. §. 361 Nr. 6). Vgl. noch die Anl. „Zusammenst. strafr. Best.“ XVII ff.

lichen Handlung selbst bestimmt wird. Jedes „Fleischesdelict“ (delictum carnis) wird verübt durch einen geschlechtlichen Thatact entweder besonderen oder allgemeineren Gepräges, nämlich entweder durch naturgemässe Geschlechtsvereinigung zwischen Mann und Weib (Beischlaf, Beiwohnung, vollendet durch conjunctio membrorum) oder durch irgend welchen die Schamhaftigkeit verletzenden Thatact der Sinnenwollust (unzüchtige Handlung, Unzüchtigkeit).[3] Die sowohl vom ALR. Abschn. 12 als vom Code pénal. 330 ff. abweichende Anordnung des Preuss. GB. (§§. 141 ff.), welche in seinem Dreizehnten Abschnitt §§. 173 ff. auch unser StGB. befolgt, kann der Doctrin keinenfalls genügen, da sie weder den Karakter der Handlung noch auch deren Mittel Object oder Zweck zugrundelegt, sondern manches Verschiedenartige nur gleichen Strafsatzes halber zusammenfasst.

Strafbare Unzucht wird verübt entweder nur durch Beischlaf oder durch irgendwelche unzüchtige Handlung, bald mit Einschluss bald unter Ausschluss des Beischlafs, oder endlich durch Förderung fremder Unzucht. Innerhalb dieser drei Gruppen schälen sich Einzeldelicte heraus je nach dem besonderen Thatumstande, welcher als strafbarmachendes Moment einerseits die ratio der Strafbarkeit und des Strafmasses andrerseits das Ausscheidungsmerkmal von den verwandten Delicten bildet.

I. Delicte an der Geschlechtssittlichkeit durch Beischlaf. Strafbarmachendes Moment ist hier: 1. Nahe Verwandtschaft. Blutschande oder Incest ist das Mehrheits-Verbrechen an der

3 Dieser einfachen Unterscheidung, bei welcher B. einen besonderen, unz. H. einen allgemeineren Begriff bezeichnet (nur durch Beischlaf, auch durch andere Unzucht begehbare Delicte), folgt materiell im Wesentl. auch unser StGB.: 1. Beischlaf: §§. 173. 176 Nr. 2. 177. 179. 182; 2. Unz. Handlung: 174. 176 Nr. 1 und 3. 183. Nur dass es 3. mit „Unzucht“ bald letztgenannte mit Ausschluss des Beischlafs (175) bald unz. Handlung plus Beischlaf bezeichnet (180. 181). Jedenfalls ist dem Preuss. GB. und dessen Auslegung in Praxis wie Doctrin gegenüber viel gewonnen, das eine Musterkarte von sich kreuzenden und deckenden Distinctionen (nicht Begriffen) aufstellte, und der irrigen Anschauung Vorschub leistete, als könne eine lediglich „objective“ Unzucht gedacht und obendrein geahndet werden, während doch hier nur Ehrverletzung bzw. Misshandlung oder (unter Unzurechnungsfähigen verübt) straflose Handlung vorliegt; ferner: als ob eine wirklich d. h. subjectiv und objectiv unzüchtige Handlung nicht stets auf irgendwelche „Befriedigung des Geschlechtstriebes“ d. h. der Geschlechtssinnlichkeit abzielte und hinausliefe. — Vgl. Goltd., Mat. II. S. 287. 291. 296. Beseler, Komm. S. 310. Oppenh. zum Preuss. Tit. 12.

Geschlechtssittlichkeit, welches durch Beischlaf unter naheverwandten Personen begangen wird, von denen mindestens eine das Verwandtschaftsverhältniss kennt (§. 173).[4] Geschlechts- und Blutmischung unter Individuen, welche Blutsverwandtschaft oder nächste Verschwägerung bereits verbindet, ist heute wie von altersher unter Strafverbot gestellt aus physischem sittlichem und socialpolitischem Grunde. Sie schwächt die Vollkraft des Geschlechts, statt ihm neue Kraft zuzuführen; sie untergräbt Wesen und Bestand der Familie; sie zerrüttet die Reinheit des verwandtschaftlichen Lebens und Verhältnisses. Letzteres würde vom ausserehelichen Beischlaf auch da gelten, wo die Ehe etwa freigestellt oder dispensabel wäre. Merkmale: Beischlaf[5], vollzogen unter Individuen, die innerhalb einer vom Gesetz bezeichneten Linie oder Gradesnähe mit einander blutsverwandt oder verschwägert sind, und von denen mindestens der eine Mitthäter wie des Beischlafactes so auch des Verwandtschaftverhältnisses zur Zeit des ersteren sich bewusst war.[6] Das GB. scheidet innerhalb dieses

4 Wächter II. 237. und Abhh. I. S. 168 ff. Wilda S. 855. Osenbrüggen zu Feuerb. 461 ff. Häberlin II. 134. Berner 188. Schütze, Nothw. Theiln. S. 362 ff. Artt. Blutschande (Luden, Wahlberg) in W. u. in H. RLex. — Sprachlich ist incestus (incastum, „Unkeusch" PGO.) zu weit, Blutschande (weil Blutsverwandtschaft voraussetzend) zu eng. — D. 23, 2. L. 38. D. 48, 5. C. 5, 5. Nov. 12. (154). 3 Mos. 20, 17. Coll. ll. Mosaic. et Rom. 6. C. 2. Caus. 35. Qu. 5. X. 4, 14. Die röm. u. canon. Gesetze, die Doctrin bis in die neueste Zeit haben dies Delict in zahllose Streitfragen verwickelt: durch Scheidung eines inc. juris gentium und jur. civilis (röm., zur Reception ungeeignet), inc. juris divini u. jur. humani (canon.); durch begriffliches Betonen der Eheverbote, die zwar in jenen Rechten und unter deren Einwirkung in deutscher Ggbg den äusserlichen Anhaltspunct für die Verwandtschaftsgrenze des Incests geboten haben, nicht aber die Grundlage der PGO. 117 (vgl. deren Projj. u. Bamb. 142, dessen Strafbestimmung auf einem Missverständniss der L. 38 pr. cit. bei den ital. Prakt. beruhte) und der neueren GBB. bilden. Das indispensable Eheverbot kann weiter reichen als das Verbr. der Blutschande, oder umgekehrt. Während noch die Theres. den Eheverboten sich anschliesst, bestimmt schon das Preuss. ALR. II. 20. §§. 1039 ff. den Begriff der Bl. selbständig. So auch Preussen 141 (unrichtig daher Goltd., Mat. II. S. 289 ff.). Die Aenderungen im StGB. §. 173 (seit Rev. Entw.) treffen theils nur die Textredaction, theils aber Begriff und Strafsatz (Beischlaf — achtzehntes Lebensjahr).

5 Preussen 141 hatte „Unzucht", meinte aber Beischlaf. Nunmehr ist jeder Zweifel gesetzlich entfernt, aber ein neues Dilemma geschaffen. Unzüchtige Handlungen anderer Art (die nicht als widernatürl. Unz. dem §. 175, und nicht als an Kindern unter 14 Jahren verübt dem §. 176 Nr. 3 verfallen) unter den genannten Personen sind straflos; sogar die unter leiblichen Ascendenten und Descendenten; während doch 174 unz. Handl., verübt von „Adoptiv- und Pflegeeltern" an Adoptiv- etc. Kindern mit schwerer Strafe bedroht! In §. 174 musste vor jenen Worten eingeschaltet werden: leibliche Eltern. Immerhin mogte man dann die übrigen Individuen des §. 173 fallen lassen.

6 Culpose Bl. gibt es nicht; Dolus des einzelnen Mitthäters wird gefolgert aus dem

Begriffs: a. Bl. zwischen einem leiblichen Ascendenten und Descendenten (schwere Bl.), die für ersteren als den reiferen oder nach Stellung und Einfluss strafwürdigeren mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, für letzteren mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bedroht ist. b. Bl. zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Stiefeltern und Stiefkindern (Verschwägerten auf- und absteigender Linie), sowie unter Geschwistern; einfache Blutschande, die ohne Rücksicht auf Reife Alter und Stellung gleichfalls mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft werden soll. Facultative Nebenstrafe auch des Gefängnisses, wofern diese Hauptstrafe das Mass des §. 32 erreicht, ist in allen Fällen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Jedoch bleibt der Mitthäter, welcher das achtzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatte, mit Strafe verschont.[7] In der Verwandtschaft ist die uneheliche mitbefasst, insoweit dieselbe zweifellos feststeht. — 2. Gewalt. Nothzucht (stuprum violentum)[8] ist das Verbrechen des Mannes, welcher an einem

gleichzeitigen Wissen sowohl vom Verw.bande als vom Beischlafsact, welcher die Vollendung des Delicts enthält; Versuch ist da strafbar, wo die Vollendung Verbrechen-Strafe (Zuchth.) zur Folge haben würde. — Der Beischlaf kann ein ehelicher sein; „incestuose Ehe" ohne Beischlaf ist heute nicht (vollend.) Incest. — Mit Blutsch. kann ideell concurriren Nothzucht, Ehebruch, Bigamie; abgesehen vom letztgen. Fall, steht die Verjährung unter den gewöhnl. Grundsätzen. Cf. L. 39. §. 5. D. 48, 5.

7 Abs. 4 des §. ist entweder unvollständig gefasst (indem nach „Linie" fehlt: sowie Geschwister), oder will Geschwister unter 18 Jahren bestraft wissen. Ersteres steht anzunehmen. — Unter Schwieger- und Stiefverwandten kann auch nach Lösung der vermittelnden Ehe (durch Tod, Scheidung) Bl. stattfinden. So die Praxis; cf. L. 14 pr. D. 23, 2. — Da die Blutsgemeinschaft (unmittelbare oder mittelb.) die ratio des Delicts bildet, kommt auf Ehelichkeit der Verwandtschaft nichts, auf deren Leiblichkeit (Natürlichkeit) alles an. Freilich führt dies weit; so bei unehel. Halbgeschwistern. — Seinem Sinn nach stimmt schon PGO. 117 (entgegen der masslosen Ausdehnung des Incests wie der Eheverbote im canon. R.) mit der Verwandtschaftsgrenze unseres wie der meisten neueren GBB. überein. S. Zusammenst. strafr. Best. XVII.

8 Wächter II. 133 ff. u. Abhh. I. S. 20 ff. Grimm, RA. S. 633 u. Zeitschr. f. d. R. V. Gözenbach das. IX. Wilda S. 829 ff. Hälschner II. §§. 48 ff. Häberlin III. 129. Berner 190. Art. Nothzucht (Merkel) in H. RLex. — Der Streit, ob die N. ihrem Hauptmerkmale nach Species des crim. vis (qualific. Gewalt), Del. an dem Recht der freien Verfügung über seinen Körper (Feuerb.), qualif. Unzucht (Fleischesverbrechen), Raub an der weiblichen Ehre sei, zieht sich nicht blos durch die Doctrin, sondern auch durch die deutschr. älteren Qu. und neueren GBB. bis auf den heutigen Tag. Das röm. R. kennt den Begriff der N. nicht, stellt aber das „per vim stuprare puerum vel feminam, vel quemquam" nicht unter adulter. bzw. stuprum, sondern unter vis (anfänglich privata, dann) publica der L. Julia. L. 3. §. 4. D. 48, 6. Paul. R. S. II. 26, 12. Die altgerman. „Notnunft" (nothtäkt, waldtäkt, qvinnätäkt, notzwang) ringt erst allmälig sich los von der Verbindung mit Frauenraub und Entführung, und zwar so, dass bereits zur Zeit der

Weibe mittels körperlicher Gewalt oder gefährlicher Bedrohung bzw. mittels dessen Versetzung in einen willen- oder bewusstlosen Zustand zu diesem Zwecke, den ausserehelichen Beischlaf erzwingt bzw. erlangt (§. 177). Durch volle Heranziehung des letztgenannten Falles, in welchem der Beischlaf zumeist nicht wider sondern ohne den Willen des Weibes, und möglicherweise durch das Mittel nicht der Gewalt sondern des Truges bewirkt wird, erweitert das StGB. den gemeinrechtlichen Nothzuchtbegriff, während es diesen gegenüber dem Preuss. GB., das den Begriff wie der Handlung so dem Objecte nach allganz verwischt hatte, wiederherstellen will.[9] Merkmale: A. Beischlaf (vollendet hier wie sonst schon durch Vereinigung der Geschlechtstheile), von einem Manne verübt an einem nicht mit jenem durch Ehe verbundenen Weibe (ausserehelicher B.), gleichviel ob dieses unbescholten sein mogte

Rbb. (Ssp. II. 13. 64. III. 46. Schwsp. 311. Jütsch. Lov II. 16. 17) der Ehrenraub durch rohe Gewalt als todeswürdiger (im J. Lov friedlosmachender) Friedbruch, als eine der grossen Rügen, in den Vordergrund tritt und sich gegen romanisirende Doctrin auch in der PGO. 119 (Bamb. 144) behauptet. Nur dass die „Nothzucht" hier, zuwider dem älteren, gemäss aber dem damaligen süddeutsch. Recht, auf ein „unverleumbtes" (d. h. nicht sich ausserehelich preiszugeben gewohntes) Weib beschränkt ist; wogegen die Todesstrafe und die Antragsnatur („auff beklagung der benöttigten", in der PGO. zweimal betont), letztere herstammend aus dem altdeutschen öffentl. Klaggeschrei als Kennzeichen erlittener Gewalt, festgehalten wird. Gemeinrechtl. war nunmehr N.: die Schändung eines unverleumdeten (unbescholtenen) Weibes mittels gewaltsamer Ueberwindung des Widerstandes. Während gleich dem Preuss. ALR. 1051 die meisten neueren GBB. daran im Wesentl. festhielten, nur die Unbescholtenheit fallen liessen, war dem röm. R. nicht in der systemat. Einordnung aber im Begriffsumfange der C. pénal. 331 (crime de viol; Gewaltanthun, Vergewaltigung), diesem wieder noch in der elften Stunde das Preuss. GB. 144 Nr. 1 gefolgt. Entst.Gesch. Goltd. II. S. 295. Hälschner a. O. §. 49. Vgl. auch Zusammenst. strafr. Best. XVIII.

9 Ob der Fall 2 „oder wer" etc. des StGB. 177 der Nothzucht angehöre oder der unfreiwill. Schwächung, war längst Streitfrage. S. Wächter a. O. Dieser nimmt m. A. Nothzucht an (ebenso Preuss. ALR. 1048 ff.), die herrschende M. aber das Gegentheil. Ganz unstatthaft war die Berufung Jener auf privatrechtl. Analogien (so L. 1. §. 8. D. 43, 24); die PGO. „mit gewalt und wider ihren willen" schien für beides verwerthbar. Nicht verfochten wurde die u. E. richtige und der PGO. entsprechende Mittelmeinung: Nothz. ist Schändung durch Gewalt; entweder a. durch Gew. wider die wissende aber übermannte, oder b. „wider den Willen" der durch Gewalt zum Zwecke des Beischl. bewusst- oder willenlos Gemachten. Dagegen gehörte der unfreiwill. Schwächung, nicht der eigentl. Nothzucht, der Fall, wo durch Trug (List) die Bewusst- oder Willenlosigkeit zu jenem Zwecke herbeigeführt war. — Nunmehr hat aber, wie das Preuss. LR., so unser StGB. auch diesen, allerdings u. E. ebenso strafbaren Fall in den Nothzuchtbegriff mitaufgenommen. Deutsch- und gemeinrechtlich ist dies nicht und der heutigen Schonung des Truges nicht entsprechend; rathsam mogte es sein. Genug, dass der französischrechtl. Standpunct des Preuss. GB. aufgegeben worden.

oder nicht; und zwar **B.** wider des Weibes gezeigten oder muthmasslichen Willen. Dieses Merkmal liegt dann vor, wenn entweder **a.** durch körperliche Gewalthandlung und zwar eine solche die, wenngleich nicht schlechthin unwiderstehlich, den Widerstand (nicht blosses Widerstreben) überwunden hat, bzw. durch Bedrohung mit einer unmittelbar bevorstehenden Gefahr für Leib oder Leben[10], die Duldung des B. aufgenöthigt, oder **b.** die zum B. Gemissbrauchte zu diesem Zwecke vom Thäter oder einem Theilnehmer in einen willen- oder gar bewusstlosen Zustand, gleichviel ob durch gewaltsame oder betrügerische Beseitigung des zuerwartenden Widerstandes versetzt worden war. Strafbarer Versuch ist vorhanden, sobald die eine oder andere vorstehendem Begriff angehörende Ausführungshandlung in dieser Absicht begonnen worden. Die Strafe der vollendeten N. ist Zuchthaus bis zu funfzehn Jahren; bei mild. Umständen Gefängniss von Einem bis zu fünf Jahren. Die N. ist Antragsdelict, jedoch mit der auf dessen besonderem Grunde beruhenden Einschränkung, dass Rücknahme des gestellten Antrages schon durch die bei Gericht erhobene förmliche Anklage ausgeschlossen wird.[11] — 3. Missbrauch (Benutzung) des willen- oder bewusstlosen Zustandes, welchen aber nicht der Thäter zum Zwecke des Beischlafs hervorgerufen, oder

10 Die Streitfrage, ob auch gefährliche Bedrohung Dritter z. B. eines Angehörigen der Benöthigten ausreiche (s. Beseler, Komm. S. 315. Goltd., Mat. S. 299. Oppenh. S. 314. Nr. 8) erledigt sich vielleicht so: dem Wortlaut des Gesetzes und der Enst.Gesch. des Preuss. §. 144 nach ist offenbar nur eigene Gefahr der Benöthigten gemeint; diese aber ist auch da Inhalt der Drohung, wo die unmittelbar einem Angehörigen gedrohte Gefahr mittelbar als eigene der Benöth. erscheint. — Die Beschränkung auf „Leib oder Leben" ist als unhaltbar längst nachgewiesen; Temme, Lb. 728. Hälschner a. O. S. 314. — Eine Frau kann „Mitthäterin" (Schwarze S. 214) der N. niemals sein, aber Anstifterin bzw. Gehülfin. — Bei Mitthätern genügt die Vollziehung des Beischl. durch einen derselben, auch wenn der andere allein die Gewalt verübt hat.

11 Ueber Versuch der Nothz. s. Zachariae in Goltd. Arch. III. S. 77 ff. Hälschner a. O. S. 317 ff. Abgethan ist der ekelhafte Streit über die Vollendungsfrage (seminis emissio, immissio, zurückgelassene Spuren etc.); in der conjunctio membrorum liegt die Vollendung. — Das Antragsrücknahmerecht ist beschränkt (Reichst.Beschl.; vgl. Rev. Entw.), weil die schonende Rücksicht auf den Ruf der Gekränkten „deren Interesse öfters Geheimhaltung der That dringend erfordert" nach anhängiggemachter Sache nicht mehr möglich ist. — „Förmliche Anklage" bedeutet den Strafantrag der Staatsanwaltschaft bzw. die Einleitung einer förml. gerichtl. Untersuchung, je nach Landesverfahren. — Mild. Umst. sind hier, ausser den gewöhnl. Thatumst. aufseiten des Thäters, auch: Anreizung durch das Benehmen der Gekränkten; Fälle, die einer vis haud ingrata sich annähern (Mot.); aber auch Bescholtenheit, Selbstberauschung der Benöthigten.

der Geisteskrankheit eines Weibes zu Verübung des ausserehelichen Beischlafs (§. 176 Nr. 2).[12] Alles unter 2 Angeführte gilt auch hier hinsichtlich a. der Begriffsmerkmale (die Willen- oder Bewusstlosigkeit kann auch vom Thäter selbst unmittelbar oder mittelbar herbeigeführt sein, nur nicht zum Zweck des Beischlafs) b. des Antragsdelicts und des beschränkten Rücknahmerechts. Die Strafe ist, weil das strafbarmachende Moment hier minder schwer erscheinen musste als dort, Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mild. Umst. Gefängniss nicht unter sechs Monaten.[13] — Seiner Grundform nach bildet den Gegensatz des gewaltsamen Beischlafs (unter 2) 4. der durch Trug erschlichene (§. 179).[14] Wer ein Weib zur Duldung des ausserehelichen Beischlafs veranlasst durch betrügliche Erregung oder Benutzung des Irrthums, dass dieser Beischlaf ein ehelicher sei, z. B. durch Vorspiegelung einer mit ihr geschlossenen Ehe, soll auf Antrag der Gemissbrauchten mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mild. Umst. mit Gefängniss nicht unter sechs Monaten bestraft werden. In dem gemilderten Normalstrafsatze kennzeichnet sich ein der älteren deutschen Auffassung

12 Das einf. stuprum nec violentum nec voluntarium, oder: unfreiwillige Schwächung; oder „Schändung" schlechthin, Hannov. Braunschw. Während diesen Fall die Qu. nicht ausschieden, die ältere Doctrin meist in das stupr. violentum hineinzwängte, stellte zuerst Boehmer, Obs. 2 ad Carpz. Qu. 69 den Fall der Geisteskranken, der ältere Meister alle drei Straffälle, als species intermedia zwischen die gewaltsame und freiwillige Unzucht. Wächter II. 135 u. Abhh. S. 36. 300. Hälschner a. O. S. 315. Berner 189. — Hier müsste die zum Zweck des Beischlafs durch Trug bewirkte Bewusstlosigkeit etc. das qualif. st. nec viol. nec volunt. bilden. S. oben Anm. 9.

13 Die Ursache der Bewusstlosigkeit kann sein: Trunkenheit (mild. Umst.), Ohnmacht, Fieberschlaf; der Willenlosigkeit: Gefesselt- oder Gelähmtsein. Der Wille einer Geisteskranken ist Scheinwille; hielt der Thäter dens. für wirklichen Willen, so kommt §. 59 Abs. 1 zur Anwendung (Straflosigkeit; von strafbarer culpa kann bei Unzuchtdelicten die Rede nicht sein).

14 Dies stuprum fraudulentum (per fraudem stuprare) heben die älteren R. nicht hervor; vermuthlich, weil sie den Begriff des Betruges keineswegs auf das Vermögensrechtsgebiet einschränken. Die Doctrin des 18. Jahrh. nicht, weil es dem stupr. nec violentum etc. allenfalls unterstellt werden kann (formell mit, materiell wider Willen). S. aber Preuss. ALR. 1050, weiter gefasst: arglistige (durch Kunstgriffe) Verführung zum Beischlaf, als „Nothzucht". In den GBB. rang das Delict allmälig sich los aus der Verbindung mit einem durch betrügliches oder nichternstliches Eheversprechen bewirkten Beischlaf. — Häberlin III. 123 u. S. 271. Entst.Gesch. des Preuss. §. 145 bei Goltd. a. O. S. 302. Hälschner a. O. S. 323. — Die Besserungen „hielt" und „oder benutzt" traf der Rev. Entw. Statt „verleitet", das nach Anstiftung schmeckt, müsste stehen „arglistig veranlasst" oder Aehnliches. Die Unbeschränktheit des Antrages (vgl. §§. 176. 177) beruht schwerlich auf innerem Grunde.

widersprechender Zug der Neuzeit, die Grundform des Truges schonender zu behandeln als die der Gewalt (oben 2), ja selbst schonender als die gewalt- und truglose Verübungsweise (oben 3). Ein innerer Grund für Letztgenanntes dürfte schwer aufzufinden sein. — 5. Das Alter der Gemissbrauchten (§. 182). Der Mann, welcher ein bisher unbescholtenes Mädchen d. h. ein solches, von dem nicht bekannt dass es bereits ausserehelichem Beischlaf sich hingegeben, welches das sechszehnte Lebensjahr noch nicht vollendet, das vierzehnte aber überschritten hatte, zur Duldung des (freiwilligen) Beischlafs veranlasst (verführt) hat, wird auf Antrag nicht der Gemissbrauchten selbst sondern eines der Eltern, zunächst des Vaters, bzw. des Vormundes derselben mit Gefängniss bis zu Einem Jahre bestraft.[15]

II. Delicte an der Geschlechtssittlichkeit durch unzüchtige Handlung (Unzucht). Strafbarmachendes Moment ist hier: 1. deren Widernatürlichkeit (§. 175). Gemeinrechtlich bezeichnet Sodomie einen Inbegriff von unzüchtigen Handlungen, welche Befriedigung der Geschlechtssinnlichkeit auf naturwidrigem Wege zu erzielen suchen.[16] Das StGB. bedroht zwei der hierher

15 Ein strafbarer Fall des stupr. voluntarium. Das german. R. hatte die Schändung einer Jungfrau (Magd) mit erschwerter Busse bzw. Capitalstr. geahndet (Hälschner a. O. §. 48. Wilda S. 809 ff.), die ital. Praxis nach röm. R. (L. 38. §. 3. D. 48, 19) nur das „corrumpere virginem nondum viripotentem" betont; seit PGO. 119 schied man nur die Unzucht mit nichtmannbaren Mädchen aus. Die neueren GBB. s. Häberlin III. 132. — Entst.Gesch. des Preuss. §. 149 s. Goltd. a. O. S. 310. Hälschner a. O. S. 325. Temme S. 718. Dort und im Ndd. Entw. I stand „in dem Alter von 14 bis 16 Jahren". Aber auch nach dem StGB. gilt Beischlaf mit Mädchen unter 14 J. als Unzucht-Verbrechen des §. 176 Nr. 3. — Was „Verführung" und ob diese vorhanden sei, entscheidet sich nach den Thatumständen. Bei Unkenntniss jenes Lebensalters gilt für den Thäter Gleiches, wie oben Anm. 13 a. E. — Hier macht nun Oppenh. Nr. 6 ein Frauenzimmer zum möglichen „Thäter" (Mitthäter) des Vergehens; ein Frauenz. kann aber nur der Anstiftung oder Hülfe oder als Thäterin der Kuppelei schuldig sein.

16 Wächter II. 238 und Abhh. I. S. 173 ff. Osenbrüggen zu Feuerb. 467 ff. Rein S. 865. Wilda S. 858. Häberlin III. 130. 135. Berner 191. Schütze, Nothw. Theiln. S. 365 ff. — Im altgerm. R. selten erwähnt, den Römern ursprüngl. wenig bekannt (später nur als stuprum cum masculo, nefanda libido, monstrosa Venus, durch L. Scatinia verpönt; dann je nach gewaltsamer bzw. gewaltloser Verübung den LL. Juliae de vi bzw. de adulter. unterstellt), ward diese Seuche vom Orient her über Griechenland in das Abendland eingeführt, und bei wachsender Entartung auch hier mehr oder minder heimisch. Die Bezeichnungen dieser von der Kirche mit Nachdruck verdammten Versündigung an der (heiligen Ordnung der) Menschennatur sind, zumtheil dem mosaischen und dem röm. R. entlehnt, schon in der mittelalt. Doctrin in ein vollkommenes System ausgebildet. I. Sod. propria a. ratione generis (Bestialität) b. ratione sexus

gehörenden Fälle als Vergehen, nämlich widernatürliche Unzucht verübt **a.** zwischen Personen männlichen Geschlechts (sodomia ratione sexus inter masculos), ein Mehrheitsdelict, und **b.** von Menschen mit Thieren (sod. rat. generis), mit Gefängniss schlechthin und facultativer Nebenstrafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte.[17] — 2. Abhängigkeits-Verhältniss des Gemissbrauchten zum Thäter (§. 174).[18] Unzüchtige Handlungen irgendwelcher Art, ob naturgemäss oder naturwidrig, ob im Gefolge einer Verführung oder ohne solche, in den meisten Fällen auch ohne Rücksicht auf das Geschlecht der Individuen, wenn vorgenommen von solchen Personen, deren individuelle Stellung Pflicht und Recht des Schutzes der Obhut oder Aufsicht in sich schliesst, an oder mit den von ihnen abhängigen Individuen, werden, wofern ein schwereres Verbrechen nicht vorliegt, an Erstgenannten mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mild. Umst. mit Gefängniss von mindestens sechs Monaten bestraft. Die hierher gehörenden Verhält-

(unter Männern, zu eng Päderastie genannt, oder unter Weibern), c. rat. ordinis naturae (unter Indiv. verschied. Geschlechts, z. B. concubitus praeposterus). II. Sodom. impropria (Selbstbefleckung, Unz. mit leblosen Dingen, z. B. Mastupration, Onanie etc.). Die röm., mosaischen und canon. Qu. s. Wächter und Osenbrüggen a. O. — PGO. 116 (Bamb. 141) bedroht peinlich, altem Herkommen gemäss mit dem Feuertode (Sodom durch Feuer vernichtet) nur I a und b. Doch ahndete die Praxis arbiträr auch die meisten übrigen Fälle. In der neueren Ggbg sehr abweichende Best.; Preuss. ALR. 1069 ff. Preussen 143 (Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 293) ist die unerheblich veränderte Qu. unseres §. 175. Reichst.Verh. S. 643. 1176.

17 Bei idealer Conc. mit §§. 174. 176 Abs. 3 treten deren Verbrechen-Strafen ein. — Ein beischlafähnlicher Act wird nicht erfordert, was für die Vollendungsfrage von Bedeutung ist. Wechselseit. Onanie unter Indiv. männl. Geschlechts fällt unter §. 175 (Preussen 143). A. M. mit OTrib. Oppenh. Nr. 1. Ueber die Bestrafung der Mitthäter, und die relativ geringere Strafwürdigkeit der sodom. rat. generis (gegen Damhouder cap. 96, Carpz. u. A.) s. Schütze a. O. — Die herrschende M. in der neueren Doctrin will die einfache Sodomie, auch in den Fällen des §. 175, abgesehen von erschwerenden Momenten wie Gewalt, Missbrauch des Willenlosen, nahe Verwandtschaft, als blosse Immoralität aus dem Strafrechte ausmerzen. Diesem Strome folgt neuerdings auch Sontag (Goltd. Arch. 18. S. 23 ff.) mit mehr Zuversicht als Verständniss. — Das Uebel selbst greift um sich; neuere Straffälle und Anpreisungen einer „Urningsliebe" (nefanda libido!) durch die Presse sind warnende Zeichen. Die Ggbg würde alsbald wiederum zur Strafdrohung greifen müssen.

18 Hälschner a. O. §. 54. Wächter Abhh. S. 375 ff. Häberlin III. 133. Berner 186 sub 1. Schon das röm. und altdeutsche R. erwähnen einzelner Fälle; so L. unic. C. 9, 10 (L. 1. C. Th. 9, 8). Schwsp. 349; so auch die ital. Prakt.: stuprum cum pupilla, cum carcerata. Im Preuss. LR. 1037 u. in manchen neueren GBB. wird „Verführung" vorausgesetzt; Preussen 142 (Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 291), durch unseren §. 174 nur im Einzelnen ergänzt, legt auf den Missbrauch der Stellung und „auf den polizeilichen Gesichtspunct" (Hälschner a. O.) alles Gewicht. Vgl. aber oben Anm. 5.

nisse bzw. Stellungen theils amtlicher oder quasiamtlicher theils privatrechtlicher Gewalt sind im StGB. näher bezeichnet. Vollendet ist das Verbrechen mit Vornahme einer subjectiv wie objectiv unzüchtigen Handlung mit oder an der abhängigen Person.[19] 3. Gewalt (§. 176 Nr. 1), und 4. Kindesalter des Gemissbrauchten (§. 176 Nr. 3). Das Individuum männlichen Geschlechts, welches mittels einer dem Nothzuchtbegriffe entsprechenden körperlichen Gewalt bzw. gefährlichen Bedrohung an einer Person weiblichen Geschlechts eine solche unzüchtige Handlung vornimmt bzw. erzwingt, die weder vollendete noch versuchte Nothzucht enthält[20]; sowie jedes Individuum, gleichviel welchen Geschlechts und welcher Stellung, das an einem Kinde, wiederum ohne Rücksicht auf dessen Geschlecht, welches aber das vierzehnte Lebensjahr nicht vollendet hatte, eine unzüchtige Handlung vornimmt oder dasselbe zur Verübung oder Duldung einer unzüchtigen Handlung verleitet[21], wird auf Antrag (dessen Rücknahme gleichwie oben I. 2 und 3 beschränkt ist) des Verletzten oder dessen Vertreters mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren, bei mild. Umst. mit

19 Letztere kann niemals aus §. 174, sondern überhaupt nur dann bestraft werden, wenn ein anderes Gesetz z. B. §. 175, übertreten ist. Bei Vornahme an Unerwachsenen unter 14 J. kommt die schwerere Strafe des §. 176 zur Anwendung, und die Stellung des Schuldigen bildet hier einen Strafmehrungsgrund.

20 Dies Verbrechen hat sich dadurch gebildet, dass aus dem allzu vagen §. 144 Nr. 1 des Preuss. GB. zunächst die Nothzucht (§. 177) ausgeschieden, sodann die gewaltsame Unzucht mit Personen gleichen Geschlechts als unter 175 fallend gestrichen wurde. — Die gewaltsame sodom. rat. ordinis naturae, vom Manne am Weibe verübt, fällt nunmehr unter §. 176 Nr. 1; die gewaltlose ist straflos. Die Grenze zwischen Versuch der Nothzucht und dem vollendeten Verbr. des §. 176 Nr. 1 ergibt sich nur aus den concr. Umständen. — „Ausserehelichkeit" der unzüchtigen Handlung wird nicht erfordert. Im Uebrigen gilt das oben zu §. 177 Bemerkte auch hier.

21 Hälschner a. O. §. 52. Wächter II. S. 23 und Abhh. S. 36 ff. Häberlin III. 132. Berner 186 sub 2. — L. 38. §. 3. D. 48, 19 cit. Da der Einwilligung des Kindes (Unerwachsenen) rechtliche Bedeutung nicht zukommt, und der sittliche Schade des Gebahrens strenge Ahndung heischt, stellte Doctrin u. Ggbg namentlich auf Carpzovs Auctorität hin (Pract. Qu. 69. nr. 33 sqq.) noch im 18. Jahrh. diesen Fall meist zur Nothzucht, so noch Preuss. LR. 1054; später zur unfreiw. Schwächung oder Schändung; durchweg mit der Altersgrenze des 12. Jahrs (die neueren GBB. setzen bald 14 bald 12 J.). Einen allgemeineren Standpunct nimmt ein die Preuss. KO. 9. Nov. 1815, aus welcher in Verbindung mit C. pénal 332 (au-dessous de quinze ans) Preussen 144 Nr. 3 mit Zuchth. bis zu 20 J. hervorging. Goltd. a. O. S. 301. Unser StGB. ermässigt das Strafmaximum auf die Hälfte, und lässt mild. Umst. zu. — Ob die Unzucht naturwidrig oder naturgemäss, ist begriffl. gleichgültig (s. oben Anm. 17 i. A.); jede Unzucht mit geschlechtsunreifen Individ. ist in gewissem S. widernatürlich. — Bei Unkenntniss des Alters §. 59 Abs. 1.

Gefängniss von mindestens sechs Monaten bestraft. — 5. Die Eigenschaft einer unzüchtigen Handlung, dass sie, dem bzw. den Handelnden bewusst, öffentlich und in einer Aergerniss zu geben geeigneten Weise verübt worden ist, bewirkt dass dieselbe, auch wenn sie davon abgesehen straflos sein würde, an dem bzw. den so Handelnden mit Gefängniss bis zu zwei Jahren und facultativ mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (vgl. §. 32) bestraft wird (§. 183).[22]

Endlich wird für den Fall, dass durch die verbrecherische Handlung der Tod der gemissbrauchten Person als mindestens zur Fahrlässigkeit zurechenbare Folge der in den §§. 176 und 177 befassten vorsätzlichen Verbrechen (qualif. Unzucht, qualif. Beischlaf, Nothzucht) verursacht worden, je nach der Beschaffenheit des Ursachzusammenhanges und dem schon durch das vorsätzliche Verbrechen selbst verwirkten Strafmasse, lebenslängliche oder zeitige Zuchthausstrafe, letztere nicht unter zehn Jahren, angedroht und Verfolgung auch abgesehen von einem Antrage ausdrücklich vorgeschrieben (§. 178).[23]

22 Entstanden durch erhebliche Läuterung des unklar gefassten Preuss. §. 150 (s. Nordd. Mot.), der wiederum dem C. pénal 330 in Verb. mit Preuss. LR. §. 183 entlehnt war. Goltd. a. O. S. 311. Oppenh. zum Preuss. u. Ndd. §. Goltd. Arch. 12. 16. 17. — Vorliegen muss a. eine dem Abschn. 13 entsprechende „unzüchtige“ Handlung d. h. eine wenngleich an sich straflose Verletzung der Geschlechtssittlichkeit naturgemässer oder naturwidriger Art, b. eine „Handlung“ (gesperrt gedruckt in Ndd. Mot.) d. h. ein körperliches nicht in blossen Worten, Reden bestehendes Gebahren, c. „öffentlich“, ganz in dem oben §. 62 Anm. 25 angegebenen Sinne, d. „Aergerniss gebend“: geeignet, dem gesunden Sittlichkeitsgefühl Anstoss zu erregen, gleichviel ob dies in concr. nachweisbar bewirkt sein mag (durch c und d bildet dies Vergehen zugleich systemat. den Uebergang zu den Unzuchtdelicten unten sub III); e. alles dies muss dem Handelnden bewusst gewesen sein, woraus dessen Dolus gefolgert wird. Fehlt es an einem vorst. Merkmale, so kann immer noch „Verübung groben Unfugs“, Uebertretung nach §. 360 Nr. 11, übrig bleiben.

23 Noch der Rev. Entw. drohte schlechthin lebenslängl. Zuchthaus (vgl. Preuss. LR. 1056: Todesstrafe); der Reichst. fügte wahlweise zeitiges Z., und den bei verdächtigender der Todesursache ohnehin selbstverständl. Abs. 2 hinzu. Der §. 178, welcher als die schwerere Strafe androhend auch ideell concurr. Todtschlag (§. 212) absorbirt, leidet Anwendung, wenn der Tod des gemissbrauchten Indiv. als unmittelbare oder mittelb. Wirkung der verbr. Behandlung und mindestens zur culpa zurechenbar sich herausstellt; auch der Fall des Selbstmordes z. B. in einer durch das Gefühl der erlittenen Schande hervorgerufenen Seelenstimmung der Genothzüchtigten, ist nicht schlechthin auszuschliessen. Es entscheidet der festere oder losere Ursachzusammenhang und die Voraussehbarkeit der eingetretenen Folge. — Bei verursachter Körper- bzw. Gesundheitsverletzung kommt §. 74 bzw. 73 zur Anwendung, jenachdem jene auf selbständiger Handlung beruhte oder nicht. Nicht klar Oppenh. Nr. 5.

III. Die Förderung fremder Unzucht kann das Gepräge der Strafwürdigkeit tragen, wo letztere selbst straflos sein mag. Denn jene erscheint nicht wie diese als rohe Ausgeburt eines mass- und zügellosen mehr oder minder entarteten Naturtriebes, sondern als die kalte Ablagerung einer niedrigen das sittliche Verderben Anderer als Mittel für selbstsüchtige Zwecke ausbeutenden Gesinnung. Diesem gemeinsamen Gesichtspuncte gehören die Delicte der §§. 180. 181 bzw. 184 des StGB., unter sich geschieden dadurch, dass die Unzuchtförderung dort eine bestimmtere, hier eine unbestimmtere Richtung nimmt, dort dem Begriffe der Anstiftung und Hülfe zur Unzucht näher, hier ferner steht. — 1. Kuppelei[24] im weiteren S. ist die vorsätzliche Vermittelung und Beförderung der Unzucht mehr oder minder bestimmter anderer Personen. Zur strafbaren Handlung und zwar zum Vergehen oder Verbrechen, das in sich selbständig gleichwohl rücksichtlich der Strafausmessung von der Straflosigkeit, geringeren oder höheren Strafbarkeit der geförderten fremden Unzucht abhängig bleibt, gestaltet sich dieselbe nach gemeinem Rechte wie nach den neueren GBB. nur dann, wenn im Beweggrunde, in der Verübungsweise, im persönlichen Verhältnisse des kupplerisch Handelnden selber ein gesetzlich vorgesehenes strafbarmachendes Moment hinzutritt. Die strafbare K. zerfällt in einfache (Vergehen, §. 180) und schwere (Verbrechen, §. 181). Gemeinsame Merkmale sind, ausser dem

24 Wächter II. 239 und Abhh. S. 106. 121. 204. Martin, Lb. 283 ff. Abegg 547 ff. Osenbrüggen zu Feuerb. 471 ff. Art. Kuppelei (Bergner) in W. RLex. Häberlin III. 136. Berner 187. Schütze, Nothw. Theiln. §. 64 i. A. — Die gewerbmässige K. (lenocinium) traf schon nach älterem röm. R. Infamie, Strafe erst in der späteren christl. Kaiserzeit, während unter die L. Jul. de adult. nur einzelne Fälle einer eigentl. oder uneigentl. (nachfolgenden) K. gezogen waren. LL. 1. 4. D. 3, 2. L. 43. D. 23, 2. L. 2. C. Th. 15, 8. L. 6. C. 11, 40. Nov. 14. LL. 2. 29 etc. D. 48, 5. Nov. 134. c. 10. — Die canon. Qu. belegen jede K. mit kirchlicher Büssung, heben aber gleich der Gl. zum Schsp. II. 13 besonders hervor das Verkuppeln der eignen Ehefrau oder Tochter (Ehebruchsstrafe). Hier und bei den Best. der Nov. 14 cit. knüpfen an Bamb. 147. 148, und ausdehnend die PGO. 122. 123, indem diese eigennütziges („um böses geniess willen") Verk. des Eheweibes oder Kindes als schwere Kuppelei voranstellt, und anschliesst einfache K. sowie „helffen zum ehebruch", wenn „böser betrüglicher (nichtgewaltsamer) weiss" geschehen. Die Unterscheidung der gemeinr. Doctrin: lenocinium vulgare, quaestuarium, public., privatum, qualif. und einf. Kuppelei, hatten Theorien und Bestimmungen der neueren GBB. sehr verschiedener Art im Gefolge. Die von unserem StGB. nur unerheblich geänderten Preuss. §§. 147. 148 (Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 306) fussen auf ALR. 996 ff. und C. pénal 334 ff.

Umstande dass auf das Geschlecht des kuppelnden Individuums nichts ankommt: Unzucht Anderer, strafbare oder straflose, welcher Vorschub geleistet worden ist; im Letzteren ist begriffen jedes wissentliche Verhalten einschliesslich der Anstiftung, welches entweder als vermittelnd oder als Gelegenheit gewährend die Verübung einer bestimmten unzüchtigen Handlung hervorrufen, ermöglichen oder erleichtern will, mithin dieser nicht nachgefolgt ist; aus dem Wissen wird Dolus gefolgert.[25] Vollendet ist die K. erst dann, wenn die Ausführung der geförderten Unzuchthandlung mindestens ihren Anfang genommen hat; bis dahin liegt Vorbereitung bzw. Versuch vor, welcher letztere nur bei dem „Verbrechen" der K. strafbar ist.[26] Als Vergehen ist strafbar A. die einfache Kuppelei (§. 180): die, welche entweder in gewohnheitsmässiger Weise oder aus eigennützigem Beweggrunde stattgefunden hat; Strafe: Gefängniss schlechthin, daneben facultativ Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (vgl. §. 32), sowie Zulässigkeit von Polizeiaufsicht. Als Verbrechen B. die schwere Kuppelei (§. 181), nämlich wenn dieselbe, auch abgesehen von dem Vorhandensein der unter A genannten Thatumstände (die hier nur

25 „Unzucht" befasst hier jeden, ob straflosen oder strafbaren, Verstoss gegen die Züchtigkeit, nicht blos die in §§. 172—179 und 182 vorgesehenen Delicte; aber schon sprachlich (copulare) bezieht sich Kuppelei nur auf solche Unzucht, an welcher eine Mehrheit von Indiv. betheiligt sein kann. Bei Bestialität kann strafbare, bei andrer Einzelunzucht straflose Theilnahme vorliegen, nicht Kuppelei. A. M. gegen den Gesetzestext (s. §. 181 Nr. 2) und Sprachgebrauch (anders Preussen 147 „einer oder mehrerer Pers.") Oppenh. u. Schwarze. — Bei idealer Conc. mit Theilnahme an Nothzucht, Incest, Ehebruch u. s. f. greift §. 73 ein, bei Unkenntniss der Beschaffenheit der geförderten Unz. §. 59. — Nur Einer jener betheil. Personen braucht „Vorschub geleistet" zu sein. Das Vorschubleisten begreift jegliche der Unz. vorausgehende oder gleichzeitige Theilnahme an derselben, nicht etwa Hülfleistung allein; auch das Verführen (C. pénal: exciter) zur Unz. mit Anderen ist Vermitteln, Gelegenheit gewähren oder verschaffen. Kuppler. Verhalten durch Unterlassung liegt da vor, wo in kuppler. Absicht eine Ueberwachungspflicht nicht ausgeübt wird (Connivenz; nicht blosses Wissen, sondern Wissen und durch Nichthindern Gelegenheit gewähren wollen).

26 A. M. rücks. der Vollendungsfrage mit dem OTrib. Oppenh. Nr. 10 bzw. 3. Die Unzucht muss aber „getrieben worden sein". Dies folgt a. aus der Entst.Gesch. der Preuss. §§. (Goltd. a. O. S. 309), b. aus dem Wortlaut des Gesetzestextes (§. 181 Nr. 2), c. aus dem allg. u. gemeinr. Grundsatze: dass die K., wenngleich zum selbständ. Delict gestaltet, dennoch ihren abhängigen Karakter bewahrt, nicht blos rücks. der Strafausmessung nach Massgabe der geförderten Unzuchthandlung, sondern auch darin, dass „Unzucht" d. h. ein unz. Vorgang (verübtes, oder mindestens begonnenes Geschehniss) thatsächlich vorliegen muss; d. Niemand kann an Nichtgeschehenem strafbar betheiligt sein; e. wäre hier Zweifel, so: in dubio benignius.

strafmehrend wirken), verübt ist entweder unter Anwendung hinterlistiger Kunstgriffe oder von bestimmten im GB. genannten Personen, denen Beruf oder Pflicht oblag, die Sittlichkeit des bzw. der Verkuppelten zu überwachen oder zu behüten (Eltern, Vormund, Geistlicher, Lehrer, Erzieher); Hauptstrafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren; als gebotene Nebenstrafe Verlust der bürgerl. Ehrenr., als facultative Zulässigkeit von Polizeiaufsicht.[27]. — 2. Eine strafbare Förderung der Geneigtheit zu unzüchtigen, mittelbar also auch zu strafbaren Handlungen dieser Gattung, und zwar bei einer unbestimmten ebendarum aber unberechenbaren Anzahl von Individuen erkennt das StGB. §. 184 in der wissentlichen Verbreitung oder anderweiten Publication unzüchtiger Schriften, Abbildungen und Darstellungen, welche nicht lediglich Zwecke der Wissenschaft oder Kunst verfolgen. Dieses Vergehen ist mit Geldstrafe bis zu einhundert Thalern oder Gefängniss bis zu sechs Monaten bedroht.[28]

27 „Gewohnheitsmässig" (C. pénal: habituellement): so beschaffen, dass aus erwiesenem mehrmaligen Vorschubleisten die Geneigtheit zu solchem Gebahren erhellt. Darin ist umsomehr mitbegriffen jede gewerbmässige wiederholt betriebene K., an sich auch das Bordellhalten; nur dass ein polizeilich concessionirtes oder nur geduldetes bordellhaltendes Indiv., welches seine Grenze innehält, im Polizeibezirk quaest. nicht wohl einer Strafverfolgung wegen K. ausgesetzt sein kann. So mit Recht Osenbrüggen a. O. S. 771 gegen die Meisten. — „Eigennutz": aus einem Beweggrunde des eigenen mittelb. oder unmittelb. materiellen Vortheils; hinreichend auch bei einmaliger (nichtgewohnheitsmäss.) Verübung. — „Hinterlistiger Kunstgriff": jedes auf Täuschung des einen oder beider Theile berechnete nicht offenersichtliche Mittel des Truges; z. B. Verlockung durch angebliches Vermitteln einer Dienstmiethe. Ungefährlicher ist ein Gewaltmittel; welches entweder einfache K., oder keine K. aber möglicherweise strafbare Theilnahme an dem Unzuchtdelicte eines Anderen enthält. — „Eltern" sind nicht Ascendenten schlechthin (a. M. Oppenh. und das OTrib.), sondern nur solche Ascend., die „in dem Verhältniss von Eltern zu — stehen". Immer gehören hierher leibliche Ascend. ersten Grades, Adoptiv- und Stiefeltern. Ehegatten können nur unter §. 180 fallen.

28 C. pénal. 287. Preussen 151 (vgl. Ges. über die Presse v. 12. Mai 1851. §§. 32 ff.). Goltd., Mat. II. S. 313. Oppenh. zu §. 184. Dessen Mot. — Vgl. Häberlin III. 139. — Strafbar ist, wer mit Kenntniss des unzüchtigen Inhalts die im §. bezeichneten Gegenstände durch Verkaufen (blosses Feilbieten wäre Versuch und nicht strafbar) Vertheilen oder sonstwie verbreitet oder an dem Publikum, im Allgem. also Jedem, zugänglichem Orte ausstellt oder anschlägt; nicht strafbar als solcher der Verfasser, umsoweniger denn der Käufer oder Annehmende. — Rücks. des Verhältnisses der Hauptstrafen s. §. 28, rücks. der im Urtheil auszusprechenden Unbrauchbarmachung der Exemplare, Platten und Formen §§. 41. 42.

§. 74.

Vergehen am Religionswesen.[1]

Nicht blos die christliche, sondern schlechthin jede vom und im Staate geduldete Religionsgesellschaft darf als die geordnete Anstalt, in welcher gemeinsame Gottesverehrung und religiöses Leben ihrer Glieder das Gebiet des äusseren Daseins und damit das Rechtsgebiet betritt, den Strafschutz des Staates bzw. Bundes (Reiches) beanspruchen wider Angriffe auf die Gegenstände ihrer Verehrung und wider Störungen der gemeinsamen Religionsübung (des Religionsfriedens). Nur aus diesem Gesichtspuncte kann auch eine öffentlich auftretende Gotteslästerung als mittelbar die öffentliche Ordnung gefährdendes Delict erscheinen; nicht aber als Beleidigung oder anderweite Verletzung Gottes (auf das höchste Wesen ist der Begriff einer Rechtsverletzung nicht anwendbar), und ebensowenig als mittelbare Ehrverletzung gegen irgendwelches oder jegliches religiöse Gemeinwesen. In welchem Umfange aber weltliche Strafsatzungen wider solchen Frevel geboten oder rathsam sein mögen, diese Frage findet ihre Lösung theils in dem jeweiligen religiösen Bewusstsein des Volks theils im bestehenden Verhältnisse des Staats zur Kirche. Abhängig ferner von der Stellung, welche der Einzelstaat einer herrschenden Religion und den daneben etwa geduldeten Religionsgesellschaften einräumte, war bis in die neueste Zeit Mass und Umfang des dem Religionswesen überhaupt gewährten Strafschutzes. Der geschichtliche Entwickelungsgang lehrt aber, dass dieser Strafschutz, während er zur Unterschiedslosigkeit der staatlich nicht verworfenen Religionsgemeinschaften, ja zur sog. Religionsfreiheit mehr und mehr sich verallgemeinert, im Gefolge solcher Verflüchtignng zugleich den Kreis der strafbaren Religionsverletzungen nicht ausdehnt,

1 Jarcke, Handb. II. §§. 1—7. Feuerbach 303. Abegg 554. Heffter 415. Häberlin II. 78. Berner 241 ff. — Mot. zu Abschn. 11 des StGB. u. Zusammenst. strafr. Best. XIV. — Ueber das röm.-canon. Sacrilegium im weiteren und engeren S. vgl. Boehmer, J. E. Prot. V. 17. §§. 1—137. — Schon im gem. R. veraltete Religionsdelicte: Ketzerei (Bamb. 130), Apostasie, Wiedertaufe, Zauberei (PGO. 109), Wahrsagerei, Hexerei; Fluchen und Schwören (PGO. 106. Bamb. 127). Grimm, Mythol. S. 579 ff. Wilda S. 961 ff. Walter, D. RGesch. II. 731. — Art. Religionsverbrechen (Wahlberg) in H. RLex.

sondern auf das Mindestmögliche einschränkt. So hat denn auch das StGB. im Abschn. 11 als „Vergehen welche sich auf die Religion beziehen“ nur wenige ganz bestimmte Handlungen vorgesehen, die sich kennzeichnen lassen als: öffentliche Beschimpfung des Religionswesens in anerkannten Gegenständen religiöser Verehrung, Störungen des Friedens der Religionsübung, Entweihung gewisser res religiosae, in welchem letzteren die geschichtliche Continuität am meisten gewahrt worden[2]; dagegen anderweiten strafbaren Handlungen, welche die Vorzeit mit der Religionsverletzung in Verbindung brachte, entweder als veralteten und abgethanen das Strafrechtsgebiet allganz verschlossen, oder anderswo unter Anerkennung des religiösen Moments als eines straferhöhenden bzw. strafbarmachenden Umstandes einen Raum angewiesen.[3]

I. Beschimpfung an Gegenständen religiöser Verehrung (§. 166). 1. Jede Lästerung Gottes[4] in beschimpfenden Aeusserungen (Wort, Schrift, Abbildung, Darstellung), die öffentlich und auf eine Aergerniss zu geben geeignete Weise stattgefunden hat, 2. öffentliche Beschimpfung sei es einer der christlichen Kirchen (der katholischen, lutherischen, reformirten, in Preussen auch der unirt-evangelischen) oder einer anderen mit Korporationsrechten innerhalb des Deutschen Reichs (des Bundesgebiets) bestehenden

2 Preussen Tit. 10 (Entst.Gesch. Goltd., Mat. II. S. 262. Beseler, Komm. S. 299). Quellen: C. pénal. 260 ff. Preuss. ALR. Abschn. 6 „Von Beleidig. der Religionsgesellschaften“ begreift darunter ausser Störung des öffentl. Gottesdienstes und Gotteslästerung noch: Relig.missbrauch zu Gaukeleien, Sektenstiftung, Verbitterung der Relig.-parteien gegen einander. Hieraus bildete sich der Preuss. Titel durch Mischung mit französ. R., Zusammenziehung und Ausscheidung.

3 Vgl. StGB. §§. 196. 243 Nr. 1. 304. 306 Nr. 1. 339 Abs. 3. 367 Nr. 1. — Die Mot. vertheidigen ihren Standpunct (der aber durch Reicht.beschlüsse nicht blos der Fassung nach erheblich verändert worden) ausdrücklich gegen die Angriffe John's, Entw. I. S. 392 ff.

4 Blasphemie, sprachlich jede Lästerrede (*βλάπτειν, φήμη*), ward in der christl. Zeit auf Gotteslästerung beschränkt, und von der Doctrin im Anschluss insbes. an PGO. 106 in mancherlei Distinctionen zerlegt. Jedes höhere Wesen, dem von einer staatlich anerkannten Rel.gesellschaft Gottes-Natur beigelegt wird, gehört hierher. Der Rev. Entw. hatte „wer öffentl. Gott lästert“; der Reichst. (Verh. S. 639. 1170) wählte die beschränktere Fassung, wonach das „öffentlich in beschimpfenden Aeusserungen Gott lästern“ Mittel ist, das strafbarmachende Moment aber in dem „Aergerniss geben“ (vgl. §. 183), in der für das religiöse Gefühl verletzenden Beschaffenheit liegt. Leichtfertige Redensarten, kritische Erörterungen etc. mit jenem Inhalte sind nicht gemeint.

Religionsgesellschaft als solcher im Ganzen, sei es einer oder mehrerer von deren Einrichtungen oder Gebräuchen[5], 3. Verübung beschimpfenden Unfugs in einer Kirche oder an einem anderen Orte, der zu religiösen Versammlungen dauernd oder vorübergehend bestimmt ist[6], wird mit Gefängniss bis zu drei Jahren bestraft. Gemeinsames Erforderniss jener Vergehen ist das Bewusstsein des Thäters, auf dessen eigenes Bekenntniss oder religiöse Ueberzeugung nichts ankommt, dass sein Gebahren ein beschimpfendes d. h. den Gegenstand herabwürdigendes, das religiöse Gefühl anerkannter Religionsbekenner verletzendes Gepräge trage.

II. Vorsätzliche Störung des Friedens der Religionsübung (§. 167) ist mit gleichem Strafsatze bedroht wie die genannte Beschimpfung, und zwar in zwei Verübungsformen. 1. Als Behinderung Jemandes, mittels körperlicher (thätlicher) oder geistiger Gewalt, an der Ausübung des von einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft eingerichteten Gottesdienstes.[7] 2. Als Verhinderung oder Störung des Gottesdienstes oder einzelner gottesdienstlichen Verrichtungen einer der ebengenannten Religionsgesellschaften dadurch, dass in einer Kirche oder an einem an-

5 Auch hier hat der Reichst. gestrichen „die Gegenstände ihrer Verehrung, ihre Lehren" (s. Rev. Entw.). Diese entbehren nunmehr des Strafschutzes, wofern nicht zugleich eine Gotteslästerung mit deren vielfachen Merkmalen (s. vor. Anm.) vorliegt; es wäre denn, dass man sämmtliche Gegenstände der Verehrung und alle Grunddogmen einer Relig.gesellschaft in deren „Einrichtungen und Gebräuche" hineinzwängen wollte. Die „Beschimpfung" kann hier thätlich wie wörtlich geschehen. — Warum hier die beschimpfte, nicht aber im §. 167 die gestörte Relig.gesellschaft „Korporationsrechte" haben muss, ist weder in den Ndd. Mot. noch auch bei dem ersten Auftauchen dieser Differenz im Preuss. Entw. von 1850 vollkommen klargestellt. Die korporative RG. hat eine Gesammt-Ehre, die nichtkorporative keine; beide aber haben ein Recht auf Frieden (der Relig.übung). Hierin dürfte die Lösung liegen, die Richtigkeit des Gedankens aber bestreitbar sein. Vgl. dagegen John a. O. u. Entw. II. S. 83.

6 Nicht gefordert wird eine mit Korporationsr. ausgestattete Rel.gesellschaft; nicht Oeffentlichkeit, nicht Aergernissgeben. Die Ortsbezeichnung ist überaus dehnbar.

7 Den positiven Zwang zur Rel.ausübung, welchen Preussen 136 nach C. pénal 260 mitaufgenommen hatte, beseitigt das StGB. als unpraktischen Fall; nunmehr kann hier §. 240 (Nöthigung; Antragsdelict, aber mit strafbarem Versuch) Anwendung finden. — Die „Thätlichkeit" statt „Gewalt" ist ebenfalls franz.rechtlich (voies de fait); innere Gründe für die beschränkte Fassung dürften fehlen; vgl. §. 339 Abs. 3. — Die Behinderung eines Geistlichen wirkt strafmehrend. — Ist der Friedensstörer des §. 167 Beamter, so bedarf es nicht der Thätlichkeit oder Drohung, sondern nur des verübten oder angedrohten Missbrauchs der Amtsgewalt; s. §. 339 a. O.

deren zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte zu jenem Zwecke Lärm oder Unordnung erregt wird.[8]

III. Friedensstörung und Entweihung an Leichen oder Gräbern (§. 168) ist als Vergehen mit Gefängniss bis zu zwei Jahren, und facultativ mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu ahnden an dem, welcher 1. unbefugt und dieser Unbefugtheit sich bewusst entweder **a.** eine Leiche aus dem Gewahrsam einer zu diesem Gewahrsam berechtigten Person hinwegnimmt[9] oder **b.** ein Grab zerstört oder beschädigt[10]; 2. wissentlich an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt.[11] Für die Ehrennebenstrafe wird nicht nothwendig ein gewinnsüchtiger Beweggrund, aber das dreimonatliche Hauptstrafmass vorausgesetzt (§. 32).

8 Hier muss die versammelte Gemeinde (mit oder ohne Korporationsr.) oder bei gottesdienst. Handlung betheiligte Gemeindeglieder am zubeginnenden gottesdienstl. Acte verhindert bzw. im begonnenen gestört worden sein; Störung oder Verhinderung einer Einzelperson oder mehrerer fällt unter 1 (a. M. Oppenh. u. neuere Entscheidd. des OTrib.). — Nur Störung der einfachen Hausandacht verfällt überall nicht dem §. 167, sondern etwa den §§. 123 ff. (Hausfriedensbr.). — Ueber die Beschaffenheit des „Versammlungsortes" s. Oppenh. Nr. 9. Vermisst wird ein Zusatz, betreffend gottesdienstl. Verrichtungen eines Geistlichen im Privathause (Privat-Taufe, Communion etc.), da §. 196 nicht ausreicht.

9 D. 47, 12. C. 9, 19. Paul. R. S. I. 24. 4. Rein S. 897. Wilda S. 973. W. RLex. (Wächter) III. S. 396. Die sepulcri violatio (cadaveris spoliatio) war schon gemeinr. ein den Begriffen furtum, Diebstahl, Sachbeschädigung entzogenes Sonderdelict. Nachdem vorübergehend der Gesichtspunct einer „Entwendung" etc. sich geltend gemacht (Preuss. ALR. 1152 ff.; anders C. pén. 360) und in der neueren Ggbg die verschiedenste Behandlung bewirkt hatte, kehrte mit Recht Preussen 137 zum gemeinr. Zuge zurück (Goltd. S. 270).

10 Der Rev. Entw. hatte bei a noch: eine Leiche „oder einen Theil derselben"; das StGB. stellt Letzteres im Hinblick auf mögl. mildernde Momente z. B. wissenschaftliche Zwecke, unter die Uebertretungen; §. 367 Nr. 1. — Wegnahme des ganzen Leichnams und zwar aus dem Gewahrsam eines solchen, der zu diesem G. (nicht etwa blos zur Bewachung im Namen des Berechtigten) „berechtigt" ist. Der „Todtengräber" (rect. Kirchhofaufseher oder Leichenbewacher) selbst kann dieses Vergehens gegenüber dem Gemeinde- oder Privatgewahrsam schuldig werden, in Conc. mit etwaigem Amtsvergehen. Richtig Oppenh. Nr. 3. — Unbefugte Wegnahme einer Leiche aus dem Secircabinet einer anatomischen Anstalt, eines Arztes etc., kann Diebstahl, niemals das Delict des §. 168 enthalten. Jene Leiche hatte den „Frieden" nicht mehr.

11 Vorausgesetzt ist, dass im Grabe eine Leiche sich befindet (Todtenfriede; res religiosa per illationem mortui); mit §. 304 (Vorsätzlichkeit, Grabmal) kann ideale Conc. vorliegen. Der Fall 2 grenzt nahe an I. 3; dort ein kirchl. Versammlungsort, hier das befriedete Leichenbehältniss als Ganzes (res religiosa).

Zweiter Abschnitt.

Verbrechen und Vergehen am Rechtsgebiet des Einzelnen.

I. An der Ehre.

§. 75.

Geschichtlicher Ueberblick.[1]

Für sein Selbstgefühl des vollen äusseren Daseins, noch mehr aber für das Zusammenleben mit Anderen bedarf das Individuum der Geltung als vollberechtigte Persönlichkeit. Diese Geltung aber ruht auf der Achtung, welche ihm die Rechtsgenossen zu zollen haben und zwar dadurch, dass sie jedes verletzenden Angriffs auf diesen innersten und ebendarum empfindlichsten Lebensnerv des persönlichen Daseins, Ehre genannt, dass sie jeglicher äusserlich erkennbaren Missachtung sich enthalten. Ehre ist nach heutiger wie althergebrachter deutschrechtlicher Auffassung: das Bewusstsein des Individuums von seinem Anspruch darauf, von den Rechtsgenossen als vollgültige Persönlichkeit anerkannt zu sein, m. a. W. auf Geltung als solche.[2] Diese Ehre will gewahrt sein; denn sie ist nicht etwa reines Recht, beruhend theils auf angebornem Wesen theils auf erworbener Stellung der Person, sondern gleichsehr deren vom Recht untrennbare Pflicht. Wer sich selber nicht ehrt, ist voller Ehre nicht werth.[3] Der Kern des Ehrbegriffs in

1 Weber, über Injurien und Schmähschriften (zuerst 1793—1800). Walter, N. Arch. IV. 1820. Wächter II. 150 ff. Köstlin, Z. für d. R. XV, und System II (sog. Abhh.). S. 1 ff. Berner 149 ff. John, Kritiken S. 214. 223. 246. Nunmehr insbes. Hälschner II. S. 197 ff.

2 Dieser Anspruch selbst (s. oben §. 27) und das Bewusstsein von demselben entsprechen sich als Ehre im obj. und subj. Sinn; letztere wird vorwiegend von der Ehrverletzung, erstere vorwiegend von Ehrenstrafen und Ehrenfolgen getroffen.

3 Dem honeste vivere als Pflichtgebot für den Einzelnen, entspricht diesem gegenüber für jeden Anderen als Pflichtgebot ein alterum non laedere. L. 10. §. 1. D. 1, 1. §. 3. Inst. 1, 1.

diesem Sinne ist den Rechten aller Völker und Zeiten gemeinsam, verschieden nur die Schale oder richtiger die Färbung, welche ihn deckt und birgt.

Nach altgermanischem Recht ist im Vollbesitz der Ehre, so nach eignem Bewusstsein wie nach dem Urtheil der Rechtsgenossen, die freie Persönlichkeit, welche als den Anforderungen ihres Standes und Berufs zu genügen fähig und thatsächlich bestrebt sich bewährt. Diese Stellung, und damit den Anspruch auf deren Anerkennung behauptet sie einerseits mit Einsetzung der ganzen Person, mit Leib und Leben, wider jegliche unbefugte Versagung; verwirkt sie andrerseits durch ehrlosmachendes Handeln und Gebahren. Nicht etwa durch rechtlosmachende Gewaltthat; vielmehr durch Trug und Treubruch, begangen an irgend einem der engeren oder weiteren Lebensverhältnisse, in denen ihre genossenschaftliche Stellung nach Geburtsstand oder Berufstellung sich zu bewähren hatte und nicht bewährt hat.[4] Wer jene Achtung ihr vorsätzlich und thatsächlich versagt durch einen Angriff (nicht auf die sachliche Gewere oder einzelne ihrer Rechtsverhältnisse, sondern) auf den Werth der Persönlichkeit selber, der rüttelt damit an der Grundlage ihrer Vollgeltung, zeiht sie der verwirkten oder geschmälerten Ehre. Das Gebiet der Ehrverletzung ist mithin im germanischen Recht ebenso engbegrenzt wie festbestimmt; mit der Ehrlosigkeit, mit dem Ehrenkampfe falls die Ehrenerklärung des achtungversagenden Genossen ausbleibt, in entwickelterer Periode mit den Ehrenbussen die ursprünglich durch beilegende Uebereinkunft später auch durch das Genossengericht (Ehrengericht) als Genugthuung zuerkannt wurden, mit der Vorsätzlichkeit als Erforderniss einer Ehrverletzung, mit der unvollkommenen Scheidung zwischen Beleidigung und Verleumdung, zwischen Beleidigung durch Thätlichkeit und Schelte, endlich mit dem Einwande der Wahrheit abseiten des Verletzers, wurzelt sie in der Genossen- bzw. Volksmeinung, nicht in staatlicher Anerkennung. Wenngleich diese Auffassung im Lauf des Mittelalters einerseits durch das übertriebene

4 S. die Qu. bei Hälschner a. O. S. 206. Anm. 5. (Schsp. I. 40. II. 13. Schwsp. 55. 278); andere bei Wilda S. 775 ff., dessen eigene Auffassung freilich ungenügend ist. Unterschied der weiblichen Geschlechtsehre und der Ehre im eigentl. Sinn, Schsp. I. 5. §. 2.

im Ritterstande ausgebildete Ehrgefühl, welches Kampf suchte auch ohne hinreichende Ehrversagung, andrerseits durch die gedrückte gegen den Werth der Ehre abstumpfende Lage des Landvolks dort auszuarten hier einzuschrumpfen begann, bewahrten doch vornämlich die Stadtrechte das Althergebrachte, nur dass sie in ihrem geordneten Gemeinwesen mit Erfolg bemüht waren, Eigenmacht durch feste Ehrsatzungen und gerichtlichen Austrag der thätlichen wie wörtlichen Ehrverletzung mit Busse und Gewedde, sowie auch durch die theils dem altgermanischen theils dem geistlichen Recht entlehnten Genugthuungen der Ehrenerklärung des Widerrufs und der Abbitte, jedenfalls aber durch Anerkennung einer öffentlichen Strafbarkeit zu verdrängen. Noch im 15. Jahrh. war dieser Rechtszustand[5] von der allmälig wachsenden Bekanntschaft mit den abweichenden Grundsätzen der römischen Injurie so wenig beeinflusst, dass die Canonisten, die Poenitentialbücher, sogar die italischen Praktiker bewusst oder unbewusst sich genöthigt sahen, dem engeren Begriffe der Ehrenkränkung und dem deutschrechtlichen Strafsystem sich anzubequemen.

Ehrbegriff des Römers ist die existimatio[6], als der vom Gemeinwesen gewährleistete von Gesetz und Sitte anerkannte ungeschmälerte Genuss des Staatsbürgerrechts; in welcher nur der civis als solcher stehen kann, nicht der Fremde, auch nicht der Römer als solcher; die durch Verlust der Civität umsomehr der Freiheit allganz, durch Verwirkung einzelner staatsbürgerlichen Rechte nur zumtheil oder annähernd (turpitudo, infamia) eingebüsst werden kann. Träger des Rechts auf existimatio ist mithin der Bürger als solcher und zwar weil er in Aufrechthaltung der eignen Dignität an seinem Theil zugleich die dignitas et majestas populi romani darstellt und vertritt. Wie seine existimatio und die in ihr wurzelnde öffentliche Rechtsstellung (jus suffragii et honorum), so entstammt auch der Inbegriff aller seiner privaten Rechtsverhältnisse der staatlichen Anerkennung (auctoritas), so

5 Reiches Material s. bei Köstlin a. O., Hälscher a. O. S. 214 ff. Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 243 ff.

6 L. 5. §. 1. D. 50, 13: Existimatio est dignitatis illaesae status legibus ac moribus comprobatus etc. Cf. Dirksen, Manuale u. Heumann, Handlex. s. v. existimatio (poena, causa existim.).

wird durch deren Antastung auch seine staatsbürgerliche Persönlichkeit folglich seine Ehre mitverletzt; für welche als nichtausgeschiedenen Begriff kennzeichnend genug dem Römer das Wort fehlt. Nicht anders ergeht es dem Begriffe Ehrverletzung. Injuria, im weitesten S. jedes Unrecht, im engeren S. das vorsätzliche welches in der Verletzung sei es der Persönlichkeit sei es eines Einzelrechts derselben zugleich einen Angriff auf die Machtfülle der Dignitas · des berechtigten Bürgers enthält, ist endlich im engsten S. auch Bezeichnung der Ehrverletzung; so dass contumelia und convicium kaum technisch auftreten, und die actio injuriarum mit ihrer für den Verurtheilten infamirenden Wirkung im späteren Rechte nur da aber auch überall da anwendbar erscheint, wo eine anderweite öffentliche oder private Verfolgung vorsätzlichen Unrechts nicht zusteht oder nicht ausreicht. Nachdem theils die Zwölftafeln theils altes Gewohnheitsrecht die schwersten Fälle, so öffentliche Schmähschrift und Gliedbrechung, ausgeschieden im Uebrigen feste Geldbussen bestimmt hatten und zwar so, dass bei nichtkörperverletzender thätlicher oder wörtlicher Ehrenkränkung nur der Mindestbetrag von 25 asses eingeklagt werden konnte[7], gewährte später das prätorische Edict eine ästimatorische actio injuriarum.[8] Neben diese aber traten gegen Ende der Republik neue öffentliche Strafsatzungen auf Criminalklage.[9] Mit dem Verfall des Bürgerthums und dem Schwanken der Kaiserperiode zwischen Privatklagerecht und accusatorischer Verfolgung,

7 Gaj. III. 220—225. Inst. 4, 4. D. 47, 10. C. 9, 35. Paul. R. S. V. 4. Collat. II. 16. Gell. 20. 1. Rein S. 357 ff. — Contumelia wohl von con-tumēre, ὕβρις, ὑβρίζειν (falsch Inst. 1. 1. „a contemnendo dicta“): übermüthige Behandlung; convicium (prätor. Edict): die Schimpfrede. Noch weniger technisch infamare, diffamare; beschränkteren Sinns calumniari.

8 Eine Klage, bei deren Verfolgung der Ehrverletzte seine pecuniäre Genugthuung unter richterl. Ermässigungsrecht selbst abzuschätzen befugt war, der Umstand aber, dass der Injuriant es zur Verurtheilung hatte kommen lassen, für diesen Infamie, für den siegenden Kläger erneute staatliche Anerkennung seiner existimatio integra et illibata zur Folge hatte. L. 15. D. h. t.

9 Die L. Cornelia de injuriis gewährt aus Zeitpolitik eine Criminalanklage wegen dreierlei in grobe Thätlichkeit bzw. Hausfriedenstörung ausgearteter Injurie: pulsare, verberare, vi domum introire. Rein S. 370. Das Verhältniss der L. Cornelia zur injuria atrox, zu öffentl. Schmähung und Schmähschrift (libellus famosus) der Zwölftafeln, endlich zu Privatklage-, ordentlichem Accusationsverfahren bzw. extraord. cognitio ist unklar. L. 5. D. h. t. §. 8. J. h. t.

entstand ein Gewirr, welchem anscheinend Justinian durch Zurwahlstellung des Civilverfahrens und der criminalen cognitio extraordinaria zu entrinnen suchte.[10]

Wenig der Aufnahme Würdiges darbietend, vermogte dies römische Injurienrecht in deutscher Praxis und Doctrin erst spät, immer nur theilweise und nicht allerorten Fuss zu fassen; Anhalt bot nur die scheinbare Aehnlichkeit der ästimatorischen Klage mit den deutschen Bussforderungen, der Privatstrafen mit den bürgerlichen (nichtpeinlichen). Es gelang der Doctrin das Widerstreben so der Volksmeinung wie der neueren vornämlich Sächsischen Landesgesetzgebung gegen civilen Rechtsgang in Injuriensachen und mindestens aushülfliche ästimatorische Privatklage zeitweilig zu überwinden; umsomehr, als die PGO. und andere Reichsgesetze nur die Schmähschrift bzw. das Pasquill betont, und bei erstgenannter an die römischen libelli famosi ausdrücklich angeknüpft hatten.[11] Dazu kam, dass Karakter und Anwendungsgebiet der deutschrechtlichen Genugthuungen: Ehrenerklärung Widerruf und Abbitte allmälig umgebildet worden war, und diese nunmehr nahezu werthlos erschienen, wofern nicht das auf Widerruf lautende Urtheil öffentlich bekanntgemacht wurde[12], und dass

10 So wenigstens pflegt man §. 10. J. h. t. (cf. L. 11. C. h. t.) zu verstehen. Dies Wahlrecht könnte danach schon im 5. Jahrh. stattgefunden haben.

11 Pasquill im weiteren S. (benannt nach einem Schuhflicker Pasquino in Rom der seine Sticheleien einer alten Gladiatorstatue anzukleben pflegte, was Nachahmung fand; Stryk, Usus mod. Pand. 47, 10. §. 41): jede durch bleibende Zeichen, so Schrift Druck Schnitz- oder Gusswerk verbreitete (veröffentlichte) Ehrverletzung. Die RPO. 1577. Tit. 35. §. 3 will neben Unterdrückung der Exemplare willkürliche aber ernste und abschreckende Ahndung des weiteingerissenen Uebels; s. Morst. zu Feuerb. 298 ff. cf. L. 5 i. f. L. 6. D. 47, 10. Im engeren S. jede solche nach Abzug der eigentlichen Schmähschrift (Schmachschrift, Schandgemälde) d. h. der anonymen oder pseudonymen in obiger Weise verbreiteten Anschuldigung einer peinlichen Missethat; die PGO. 110 (Bamb. 134) droht bei unerweislicher Anschuldigung eine Art Talion, nämlich die gesetzliche Strafe des angesch. Verbrechens selber, bei Erweislichkeit (Wahrheit) willkürliche Strafe „nach vermög der recht" (L. unic. C. 9, 36 will hier aber Belohnung des Anschuldigers) der gewählten Form oder des weitergehenden injuriösen Inhalts halber.

12 Die Ehrenerklärung, ursprüngl. aussergerichtliches Abwendungsmittel von Fehde (Kampf) bzw. Busse, namentlich bei nichtthätlicher Ehrenkränkung, dann ein Unschuldseid mit Eidhelfern, wodurch Vorbedacht abgeschworen wurde, so dass die Verletzung als höchstens übereilte und geringerer Busse verfallend erschien, gestaltete sich bis zum 16/17. Jahrh. zu einer Versicherung, die nunmehr minder die Nichtüberlegtheit als vielmehr eine Anerkennung der Ehrenhaftigkeit des Verletzten aussprach

man die Klage auf diese demüthigenden Strafübel als civile auffasste. Das 18. Jahrh. zeigt einen Zustand trostloser Verwirrung in allen jenen Fragen, deren Lösung die Gesetzgebung, vornämlich auch das Preuss. ALRecht, dadurch erstrebte, dass sie alle Ehrenkränkungen, der Regel nach freilich als Antragsdelicte, in den Bereich des Strafverfahrens wiedereinsetzte und unter Beibehaltung jener deutschrechtlichen Genugthuungen mit aushülflicher Strafe des Verweises, öffentliche Strafübel anordnete, die zumeist in Freiheitsstrafen, ausnahmsweise in öffentlicher Geldstrafe bestanden. Dabei unterschied man reale verbale und symbolische, schwere und leichte, von amtswegen und nur auf Antrag verfolgbare Injurie.[13] Doch ward die Privatgenugthuung alsbald gesetzlich ausgeschlossen oder als unpraktisch aufgegeben. Das Preuss. GB. folgte nach vielem Schwanken der Entwürfe schliesslich dem französischen Rechte[14], indem es die Realinjurie aus unhaltbaren Gründen in das Gebiet der Körperverletzung oder Misshandlung bannte, die Beleidigung der Amtsehre und politischer Körperschaften unter die Vergehen wider die öffentliche Ordnung ver-

und vom Gericht auferlegt eine schwerere Genugthuung ersetzte. Der Widerruf, vornämlich auf Verleumdung berechnet, enthielt ein Bekenntniss der Unwahrheit oder des Irrthums als Versöhnungsmittel (canon. satisfactio), konnte mit der Abbitte d. h. demüthigender Bitte um Verzeihung der zugefügten Schmach zusammentreffen. Die Praxis aber verwendete beides bald als gleichbedeutend bald als unzertrennlich, bald die Abbitte als geringere Genugthuung, im Civilverfahren. Wallenrodt in Zeitschr. f. RGesch. 3. S. 238 ff. Grimm, RA. S. 711. Hälschner a. O. und im Gerichtss. 16. S. 321 ff.

13 Preuss. ALR. 538 ff. Circ.VO. 30. Dec. 1798. Abschn. IV. Kab.O. 1. Febr. 1811 (welche die Privatgenugthuung der Ehrenerklärung und der Abbitte, sowie die aushülfl. Strafe des Verweises aufhob, und nur ein Recht auf eine Urtheilausfertigung auf Kosten des Beleidigers, bei „Pasquillen" überdies das Recht auf öffentliche Bekanntmachung der erkannten Strafe gewährte). Anderswo dauerte das Civilverfahren (sog. Injurienprocess) fort, daneben criminelle Verfolgung nur bei schweren (qualif.) Ehrverletzungen der verschiedensten Art.

14 C. pénal. 375 ff. 471 Nr. 11. Vgl. Preussen Tit. 13 und §. 343. Einf.Ges. 1851. Art. 16 u. 18. Goltd., Mat. II. S. 314. 725. Beseler, Komm. S. 321. Temme, Lb. 844 ff. John, Entw. I. S. 411. Entw. II. S. 89. — Andere Ggbgen ebendas. und bei Häberlin III. 144 ff. Berner 152. — Die Einverleibung der gesammten Ehrverletzung in das Strafrecht (und Strafverfahren) ist von durchgreifendem Einfluss auf diese Materie; schon weil im Zweifel kein Delict vorliegt, keine Strafe erfolgt, ein dem Privatrechte begriffsgemäss fremder Grundsatz; sodann weil Antragsdelict und Klagrecht auf Privatstrafe, abgesehen von der Ausschliessung officieller Verfolgung, nichts gemein haben, indem ersteres auf strafrechtlicher Grundlage, letzteres auf dem allgemeinen Princip der Römer fusst, privaten Eigennutz für Zwecke der Rechtssicherheit und als Surrogat der Strafpolizeigewalt zu verwerthen.

wies, die übrigen Injurien in die bald schriftliche oder öffentliche Beleidigung bald Verleumdung enthaltende Ehrverletzung (Vergehen) und in die einfache als Uebertretung durch Privatklage zuverfolgende Beleidigung zerspaltete, und die Privatgenugthuung auf das verschwindende Mass des §. 163 hinabdrückte. In allen diesen Richtungen hat, die Nothwendigkeit einer Reform würdigend, unser StGB. im Abschn. 14 bessere dem deutschrechtlichen Standpunct gemässere Wege eingeschlagen, indem es die thätliche Beleidigung als solche wiedereinsetzt, alle „Beleidigungen“ schlechthin unter seine „Vergehen“ aufnimmt, die Verleumdung der Beleidigung als verleumderische unterstellt, und in seiner „Geldbusse“ auch der Privatgenugthuung ein weiteres Feld eröffnet.

§. 76.

Begriff der Ehrverletzung.

Ehrverletzung oder Beleidigung im weiteren Sinne, die vorsätzliche Handlung, durch welche Jemand wissentlich die Ehre eines Anderen angreift, setzt voraus den heutigen Begriff von Ehre, nämlich den Anspruch der Persönlichkeit auf Anerkennung (Achtung) ihres vollgültigen Werths abseiten der Rechtsgenossen.[1]

Merkmale. 1. Object ist diese Ehre in einer bestimmten d. h. so kenntlichgemachten Person, dass deren Identität mindestens für den Verletzten und den Richter nicht zweifelhaft sein kann.

1 Mithin: die vors. rechtswidr. Handl., durch welche Jemand wissentlich seine Nichtanerkennung des vollgültigen Werths eines Anderen kundgibt (an den Tag legt). Die Unterscheidung einer allgemeinen (gemeinen bürgerlichen) und einer besonderen (Standes- und Amts-) Ehre gehört auch dem heutigen Recht; dagegen hat veränderte Welt- und Zeitanschauung die Begrenzung auf den Stand der Vollfreien und das genossenschaftliche Band getilgt zugunsten einer Ehre, die dem menschlichen Individuum bzw. der Person als solcher und zwar mit unvertilgbarem Karakter anhaftet. Nicht der „sittliche“ (Hälschner a. O.), sondern der allgemein-persönliche Werth ist es, den die Ehre enthält, die Ehrverletzung antastet. Begreiflich, aber nicht durchführbar war die Unterscheidung Feuerb. u. A.: Ehre an sich (absolute, E. im engeren S.), welche unabhängig vom Urtheil Anderer im Wesen des Menschen und dessen Selbstbewusstsein wurzelt, und „guter Name“ (relative E., guter Leumund), das Ergebniss des allgemeinen Urtheils über ein Individuum als der Achtung nicht unwürdiges u. s. f.; letzterer erschien dann als Gegenstand der Verleumdung insbesondre. Im Ergebniss des ehrenhaften Wandels wird stets dessen Grundlage mitverletzt; auch der nichtgut-beleumundete hat den Achtungsanspruch (die Ehre), und zwar auch der Verleumdung gegenüber.

Einer Person; zunächst einer physischen, mag dem Individuum das deren Unterlage bildet das Bewusstsein der Ehre und deren Verletzung innewohnen oder nicht (Kinder, Geisteskranke)[2], dasselbe vom Verlust bürgerlicher Ehrenrechte betroffen sein oder nicht; und zwar eines zur Zeit der Verletzung noch lebenden Individuums. Nicht Ehrverletzung im eigentlichen S. ist die Beschimpfung des Andenkens eines bereits Verstorbenen (s. unten §. 77 a. Schl.). Aber auch die öffentlichrechtliche mit bestimmter Geltung im Rechtsleben ausgestattete juristische Person kann beleidigt werden; nicht die lediglich privat- d. h. vermögensrechtliche.[3] Mittelbare Ehrverletzung gibt es in dem Verstande, dass die auf einen B mitabzielende auch durch die unmittelbare Ehrverletzung eines A hindurchgehen kann; nicht aber in dem Sinne, dass die nicht auf den B gemünzte gleichwohl diesem ein selbständiges Klagrecht gewähren könnte, weil das alleinverletzte Individuum A mit ihm in rechtlicher Verbindung oder Beziehung steht.[4] 2. Während das

2 A. M. früher Tittmann, jetzt v. Buri Abhh. S. 8. Entscheidend sind hier nicht sosehr röm. Stellen (L. 3. §§. 1. 2. L. 15. §. 7. D. h. t.), als vielmehr der Ehrbegriff selbst. — Ueber die incerta persona: die nicht hinreichend kenntlich gemachte, daher unbestimmbare, unerfindliche s. L. 15. §. 9. h. t. (nicht L. 6. eod., vgl. Weber a. O. I. S. 165); nicht zu verwechseln mit einem bestimmten, dem Verletzer aber persönlich unbekannten Indiv. (L. 3. §. 2 cit. L. 18. §. 3. eod.; persona ignota). — „Ehrlose" gibt es heute nicht; der Verlust bestimmter bürg. Ehrenrechte ist ohne Einfluss auf den Besitz der Ehre, welche die Injurie antastet; vgl. Hälschner a. O. S. 250.

3 Lit. bei Hälschner a. O. S. 248 ff. Mit Beleid. einer jurist. Person nicht zu verwechseln die Verletzung a. einer physischen, aber an ihrer Amts- bzw. Standesehre, b. eines Complexes von phys. Pers., die unter einer Gesammtbezeichnung (Familie Eines Namens, Firma, Mitglieder eines geschlossenen Vereins bzw. einer Gesellschaft) so zusammengefasst sind, dass in concr. erkennbar jeder Einzelne verletzt erscheinen muss, c. überhaupt Beleidig. Mehrerer als Einzelner durch Eine Handlung (s. oben S. 192 ff.). — Hierher gehörende jurist. Personen: die bestimmt abgegrenzten sog. „politischen" (staatsrechtl.) und kirchlichen Körperschaften; nicht Actiengesellschaften (vgl. b) oder lediglich privatrechtl. jurist. Personen (P. mit einer vermögensrechtl. Unterlage). A. M. mit Unrecht das OTrib.; s. Oppenh. S. 323. Nr. 7. — Vgl. auch StGB. §. 197, wo die dort nicht genannten Körperschaften keineswegs ausgeschlossen, sondern eben nur solche bezeichnet werden deren Ermächtigung erforderlich deren Antrag nichterford. sein soll.

4 Der Streit über die mittelbare (indirecte) Inj. beruht theils auf begrifflicher Unklarheit, theils auf ungereimter Herbeiziehung röm. Familienrechts. Letzteres (s. Stellen u. Meinungen bei Wächter II. S. 78, Weber I. S. 200) setzt hier voraus: 1. Familien-Gewalt oder Vertretung 2. Kenntniss davon bei dem Verletzer (präsumtiv-mittelb. Injurie). Ergebniss: Selbständiges Neben-Klagrecht. S. insbes. L. 1. §. 3. L. 18. §§. 4. 5. D. h. t. — Heute zu unterscheiden: 1. Gleichzeitige Beleid. mehrerer Personen, die scheinbar nur gegen deren eine gerichtet ward (der A wird Hurenkind, die B Kebsweib,

Subject nichts von den allgemeinen Grundsätzen (oben §§. 38. 39) Abweichendes bietet, wird vorsätzliche Willensrichtung als wesentliches Erforderniss der Injurie von der herrschenden Meinung zwar festgehalten, durchweg aber unter der willkürlichen Bezeichnung „animus injuriandi"[5], wobei irrige Folgerungen nicht ausbleiben konnten, von Wenigen mit der Behauptung bestritten, dass auch fahrlässige Beleidigung möglich sei.[6] Zuvörderst muss nun das verletzende Gebahren (Handlung) ein bewusst-gewolltes d. h. vorsätzliches, sodann von dem Bewusstsein begleitet sein, dass durch dasselbe mindestens unter gewissen thatsächlichen Voraussetzungen, mithin möglicherweise die Ehre eines bestimmten Anderen angegriffen werde. Mehr aber als jener Vorsatz und dieses Wissen ist nicht erforderlich. So bedarf es weder des Bewusstseins die Ehre des Betroffenen verletzt zu haben, der Absicht oder des Zweckes daraus eigene Befriedigung zu schöpfen, noch gibt es fahrlässige Beleidigung. Bei manchen Thatacten wird ihrer unzweideutigen äusseren Beschaffenheit halber aus deren Vorsätzlichkeit sogar ohne weiteren Beweis auch das Bewusstsein des möglicherweise beleidigenden Karakters bis zum Nachweise des Gegentheils gefolgert (sog. objective Injurien; richtiger: objectiv- injuriöse Thatacte, Handlungen).[7] — Des Begriffsmerkmals

der C Hahnrei genannt); gleichzeitige oder vermittelte Inj. 2. Recht gewisser Personen zum Strafantrage wegen der Beleid. eines Anderen, neben diesem oder an dessen statt. StGB. §§. 195. 196. 189.

5 Gebildet von der mittelalt. Doctrin, wird ein Wort auch hier die Quelle falscher Vorstellungen, als ob ein besonders gefärbter (dol. coloratus), mit Absicht oder Zweck versetzter Dolus vorliegen müsste. Nicht unrömisch ist der „animus", vielmehr ganz der röm. Rechtssprache gemäss, die eben animus mit Vorliebe verwendet, wo sie das Bewusstsein betonen will (animus possidendi, donandi, furti faciendi, damni dandi); unrömisch u. unlateinisch aber das „injuriare". Den Quellen entspräche vielmehr: animus injuriae faciendae; LL. 3. 4. 11. 15 (§§. 32. 33). 44. D. h. t. Die richtige Auffassung des sog. anim. injuriandi s. u. A. bei Wächter u. Hälschner a. O.

6 Ob bei verleumderischer Beleid. eine Ausnahme stattfinde, s. unten. — Die Behauptung einer culposen Injurie (vgl. v. Buri, Abhh. S. 30 ff.) findet sich bei Madihn, Klein, Tittmann. S. Hälschner a. O. S. 256, der treffend bemerkt: die Ehre zu treffen vermöge niemals ein Vorgang (Ereigniss) als solcher, sondern nur das in einer Handlung ausgedrückte nichtanerkennende Urtheil.

7 Niemals ist eine Handlung „ihrer eigenen Natur nach injuriös" (Berner a. O.). Allein mancherlei Handl. (Schimpfworte, Antastungen) gibt es, die 1. gewöhnlich nur mit dem Bewusstsein ihrer beleidigenden Wirkung vorgenommen werden, wenngleich das Gegentheil denkbar ist (Esel im Scherz, Schlingel als Liebkosung, Kuss aus Versehen oder im Pfänderspiel); bei denen 2. den Nachweis jenes ehrverletzenden

„Rechtswidrigkeit" bedarf es nicht. Niemand hat ein Recht, durch vorsätzliches Gebahren die Ehre eines Anderen anzutasten; wer aber lediglich sein Recht ausübt, verletzt Niemand, am wenigsten an der Ehre, schon weil er dadurch ein Urtheil über den persönlichen Werth kundgeben weder will noch kann.[8] 3. Ein (vorsätzliches) Gebahren, geeignet einerseits die Ehre zu berühren andrerseits das wirklich vorhandene unter 2 bezeichnete Bewusstsein zum Ausdruck zu bringen, äusserlich erkennbar zu machen. Nach dem Mittel und der Beschaffenheit (Form) der Handlung pflegte die Doctrin aller Zeiten, und in deren Gefolge auch Gesetzgebungen, die Ehrverletzung in bald quellengemässer bald willkürlicher Weise einzutheilen. So in gemischte und reine, in reale und ideale; letztere wiederum in verbale und symbolische.[9] Wichtiger ist die Unterscheidung einer durch das Mittel oder das Mass der Ehrengefährdung oder die besonders bevorzugte Beschaffenheit der gekränkten Ehre oder endlich die besondere Stellung der beleidigten Person an sich[10] bzw. zum Beleidiger qualificirten von der einfachen Ehrverletzung. Von solchen oder ähnlichen Gesichtspuncten ausgehend zählt dahin die neuere Gesetzgebung,

Bewusstseins fordern, ebendarum abgeschmackt wäre. Gleichwohl sind die ermittelten Thatumstände auch hier für den Strafrichter allein massgebend. Unzulässige Einmischung des Processualischen (der Beweisfrage) in das materielle Recht ist die Quelle auch dieser unerquicklichen Lehre.

8 Widerrechtlichkeit ist allgemeines Erforderniss jeder strafb. Handlung (s. oben §§. 33 ff.). Besondere, der Ehrverletzung eigenthümliche Ausschliessungsgründe: a. Thatsachen, die auf Mangel der Vorsätzlichkeit des Handelns, oder des Bewusstseins der ehrverletzenden Eigenschaft schliessen lassen, b. Rechtsverhältnisse, aus denen Recht- bzw. Pflichtmässigkeit oder Entschuldbarkeit der gegebenen Handlung hervorgeht — sind vom Begriffe der Injurie fernzuhalten (s. die folg. §§.).

9 Nur verwirrend war die Eintheilung in objective und subjective (s. oben), und ebenso die in bedingte und unbedingte Injurien (Beisp.: wenn A gestohlen hat, so ist er ein Dieb); bei Vorhandensein der Begriffsmerkmale kommt auf „bedingte" Wortfassung nichts an. — Gemischte (Realinj. im weiteren S.): die mittels Verletzung eines anderweiten Rechts kundgegebene; nur zumtheil zusammenfallend mit der Labeonischen inj. quae re fit in L. 1. §. 1. D. h. t. Realinjurie bezeichnet heute einen engeren Begriff: die mittels Körperantastung kundgegebene; welche mit gänzlicher Verkennung ihres Wesens das Preuss. GB. als Körperverl. bzw. Misshandlung gestraft wissen wollte, unser StGB. aber als Beleid. mittels Thätlichkeit (thätliche Bel.) wiederhergestellt hat; §. 185, s. unten §§. 77. 78. Beides, die verbale und die symbolische d. h. die durch Wort bzw. durch Geberde Zeichen anderweite Handlung oder Unterlassung kundgegebene, begreift mithin heute: die nichtthätliche Beleidigung.

10 Hierbei ist ganz abzusehen von der oben §. 63 erörterten Majestätsbeleidigung im weiteren und engeren S., die als Sonderdelict ihre gesetzliche Erledigung gefunden hat.

wenngleich mit erheblichen Abweichungen, zumeist die eigentliche Verleumdung, die thätliche, die öffentliche bzw. veröffentlichte B., die sog. Amtsbeleidigung, die B. der Eltern oder anderer Respectpersonen. Inwiefern unser StGB. diese Eintheilungen und deren Einfluss auf die Strafbarkeit theils sich angeeignet theils verworfen theils dem Gebiet der blossen Strafmehrungsgründe überwiesen hat, wird unten (§. 78) erhellen. Im Vorwege aber bedarf es einer Feststellung des gesetzlichen Unterschiedes zwischen Beleidigung im engeren S. und Verleumdung.

§. 77.

Die verleumderische Beleidigung insbesondre.

Die Ehrverletzung oder Injurie wird im StGB. als „Beleidigung" (im weiteren S.) bezeichnet[1], und innerhalb derselben als Beleidigung im engeren S. diejenige vorangestellt (§§. 185. 186), welche eine „verleumderische" nicht ist, eigentliche Verleumdung nicht enthält. I. Die nichtverleumderische B. zerfällt zuvörderst in die nichtthätliche oder einfache, und die thätliche (mittels einer Thätlichkeit d. h. die Ehrenkränkung kundgebenden vorsätzlichen Körperantastung begangene)[2]; sodann wiederum die erstgenannte in zwei nach dem Verübungsmittel geschiedene Arten: 1. Beleidigung mittels Thatsachenbehauptung d. h. verübt durch Behaupten oder Verbreiten einer solchen einen Anderen betreffenden nicht erweislich wahren Thatsache, welche diesen ver-

1 StGB. Abschn. 14. Ueberschrift, und Mot. zu §. 185. — Vgl. Art. Beleidigung (John) in H. RLex.

2 Verhältniss zur Körperverletzung: die Realinj. (thätl. Bel.) erfordert weder eigentliche Misshandlung noch Gesundheitsbeschädigung, sondern nur körperliche für den Betroffenen fühlbare Berührung (Antastung); sie erfordert aber Vorsätzlichkeit, jene ist auch als fahrlässige möglich und strafbar (§. 230); sie fordert das Bewusstsein der Ehrenkränkung (Mot.) und muss geeignet sein deren Kundgebung auszudrücken, welches Beides der Körperv. fremd ist. Versuchte Misshandl. (Körperverl.) kann vollendete thätl. Beleid. enthalten. Wird mittels Körp. eine Realinjurie verübt, oder durch Realinj. eine Körp. fahrlässig verursacht, so kommt §. 73 zur Anwendung. — Die Entst.Gesch· der Theorie des Preuss. GB., welches dem C. pénal folgend die Realinj. nur als Körperv. oder Misshandlung, sonst überall nicht berücksichtigte (entgegengesetztes Verfahren im ALR. 538 ff.: Aufnahme der Körperv. in die Realinjurie) s. ausführl. bei Hälschner II. S. 138 ff.

ächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist (§. 186).[3] Erforderniss ist hier wie bei jeglicher Ehrverletzung das Wissen von der ehrenrührigen Beschaffenheit der Thatsache; der Umstand aber, ob der Beleidiger letztere für wahr hielt (in gutem Glauben war) oder halten konnte, ob derselbe mit mindestens eventuellem Dolus oder in Geschwätzigkeit handelte, kommt nicht für den Begriff dieser B. in Betracht, sondern nur für die Strafausmessung. Niemand darf ungestraft einen Anderen ehrenrühriger Thatsachen zeihen oder solche weitertragen, deren Wahrheit er zu erweisen nicht vermag.[4] 2. Jede andere B. sei es durch Wort oder Zeichen.[5] — II. Die Verleumdung, gemeinrechtlich die mittels Andichtung ehrenrühriger insbesondre den guten Leumund eines Anderen herabsetzender Thatsachen verübte nichtthätliche Injurie, ein Begriff der mit beschränkterer Bedeutung in altgermanischer Anschauung wurzelt, hat so im späteren und heutigen Recht wie in der Doctrin die verschiedenste Behandlung erfahren.[6] Den Abschluss bildet der beschränktere

3 Das GB. nimmt hier Beleid. an, nicht Verleumdung (verleumd. Bel.); auch nicht „culpose Verleumdung". Richtig Oppenh. Nr. 1; nicht klar Schwarze S. 220. Preussen 156 hatte diesen Fall als Verleumdung bezeichnet, aber „unwahre Thatsache" gefordert; die Ndd. Entww. dies verändert in „solche Thatsachen etc., welche nicht erweislich wahr sind". Beides deckte das Bedürfniss nicht; dort war übersehen, dass praktisch nicht die obj. Wahrheit entscheidend ist, sondern deren Erweislichkeit; hier, dass auch auf wissentliche Unwahrheit etwas ankommt, dass loses Geklätsch und wissentliche Andichtung immerhin Verschiedenes ist. Durch Reichst.beschl. ward letzterer Fall als „verleumderische Bel." ausgeschieden (Verh. S. 645. 1176), ersterer zur Beleidigung gestellt. Die Mot. des StGB. stehen hier wie sonst noch auf dem Standpunct der Entww.

4 Das GB. will der Ehre gegen loses Gerede gleichen Strafschutz gewähren, wie gegen Schimpfreden. S. Mot. zu §. 186. Vgl. John, Entw. I. S. 415. Entw. II. S. 92. Die übrigen Begriffsmerkmale s. bei Verleumdung (II), die sich von der Beleidigung des §. 186 scheidet durch „unwahre Thatsache" — „wider besseres Wissen" — „den Kredit zu gefährden geeignet".

5 Preussen 152 hatte als gesetzl. ausgezeichnete (Vergehen, nicht Uebertretung) die „schriftliche" Beleid. neben die öffentliche gestellt. Goltd. a. O. S. 319. (Anders das „Pasquill" des ALR. 572. 619 ff.). Grund konnte nur sein: die Ueberlegtheit des beleidigenden Schrittes, der Bildungsstand des Beleidigers, das „litera scripta manet". Alles dies gehört aber der Strafzumessung.

6 Wächter II. S. 92. Häberlin III. 142. Hälschner II. S. 216. 269. Rubo, z. L. v. d. Verleumdung (1861). v. Buri, Abhh. S. 20. — Zusammenst. strafr. Best. XX. — Entwickelungsphasen: in ältester Z. die hinterrücks verübte Schmälerung des guten Leumunds (Dieberei an Ehre, Ehrabschneiden), welche erst strafbar wurde, wenn der Thäter statt Widerrufs und Abbitte allenfalls unter Nennung des Gewährsmannes, wagte die behauptete Thatsache dem in der Leute Mund Gebrachten ins Gesicht zu wiederholen, dann aber die Wahrheit zu erweisen (bewahrheiten) nicht vermogte; später die „Hin-

Begriff des StGB. „verleumderische Beleidigung“: eine Ehrverletzung, verübt durch wider besseres Wissen geschehenes Behaupten oder Verbreiten einer solchen einen Anderen betreffenden (unwahren) Thatsache, welche diesen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder am Kredit zu gefährden geeignet ist (§. 187). Sondermerkmale dieser, weil sie die Ehre im guten Namen böswillig und erheblich gefährdet, qualificirten Beleidigung: Ueberzeugtsein des Behaupters oder Verbreiters von der Unwahrheit der angedichteten Thatsache (böser Glaube, „wider besseres Wissen“); die objective Wahrheit der Thatsache darf als Ergebniss der Untersuchung bzw. Beweisführung nicht vorliegen, vielmehr müssen für deren Unwahrheit gleichwie für den bösen Glauben des Verletzers überwiegende Thatumstände sich herausgestellt haben; endlich genügt es schon, wenn die Thatsache geeignet erscheint den geschäftlichen Kredit des Verleumdeten zu gefährden.[7] Ist die Thatsache eine nicht blos unmoralische,

terrede“ als solche strafbar, bald geringer als offene Beleidigung bald dieser gleich oder gar schwerer, vornämlich wenn verübt in Form von Pasquill oder Schmähschrift. Seit Beginn des 18. Jahrh. schärfere Ausscheidung von der Beleidigung: zunächst die Grolman-Feuerbach'sche Aufstellung eines von der bürgerl. Ehre verschiedenen „guten Namens“, den die Verl. angreife als Andichtung bald rechtswidriger bald sonstwie verächtlichmachender Handlungen; auf die Spitze getrieben von Rubo a. O. (Scheidung von „Ruf“ und Ehre; die Verl. ein selbständiges Vergehen neben der falschen Anschuldigung). Entgegengesetzter Standpunct v. Buri's a. O., wonach zur Unterscheidung zwischen Verl. und Beleid. im engeren S. keinerlei Grund obwalten soll. Der richtige Gesichtspunct bei Abegg §. 300: Gefährdung, nicht blosse Kränkung der Ehre, indem der Verleumder eben das Urtheil Dritter zu bestimmen sucht. Kommt nun hinzu Wissen von der Unwahrheit, so ergibt sich einerseits die Scheidung von der Beleidigung schlechthin, insbes. auch der mittels Thatsachenbehauptung (oben I. 1), andrerseits die Unterstellung: verleumderische Beleidigung.

7 Letzteres beruht auf Reichst.beschl., verflüchtigt aber den Karakter der Ehrverletzung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt böswillige Gefährdung des Kredits, also der Geltung nicht blos als geschäftsehrlich sondern auch schlechthin als zahlungsfähig, ganz abgesehen von der Ehrenrührigkeit (dies hat in dem zweideutigen Begriff „Solidität“ seinen tieferen Grund). Dagegen gehört nicht hierher das Urtheil über Geschäfts(Berufs)-Geschicklichkeit oder Tüchtigkeit. → Die Mot. ergeben, trotz einiger Unklarheit und der hergebrachten Einmischung von Beweisfragen in die Begriffsmerkmale, rücksichtlich des „wider besseres Wissen“ und des „unwahre Thatsache“ das im Text Gesagte. Oppenh. Nr. 4 fordert gegen die Mot. „ausdrückliche Feststellung“, dass die Thatsache „unwahr“ sei. Freilich konnte das Wort im Gesetztexte fehlen oder durch klarere Fassung ersetzt werden; die sog. Wahrheitseinrede (Strafausschliessungsgrund) durfte nicht die Merkmale des Specialbegriffs vermehren. Schwarze S. 223 muthet gar dem Verletzer den Beweis der bona fides zu. Diese als negative Thatsache (Abwesenheit der mala fides) ist überhaupt unbeweisbar. — Die Sache steht so: Unter-

sondern überdies strafbare, so fällt sie nur dann unter die verleumderische B., wenn sie **a.** zugleich ehrenrührig oder kreditgefährdend ist, mithin das Gepräge einer der im Gesetz vorgesehenen drei Kategorien trägt, und **b.** nicht den Begriff der falschen Anschuldigung (s. oben §. 71) enthält. Die Handlung ist hier wie im Falle des §. 186 entweder ein Behaupten in Beziehung auf einen Anderen (ein dem Thäter bewusstes zur Kunde eines Dritten bringen, sei es in Gegenwart des Betroffenen selbst sei es hinterrücks) oder ein Verbreiten d. h. bewusstes Weiterbringen des wirklich oder angeblich anderswoher Vernommenen; wobei Nennung des Gewährsmannes (sog. nominatio auctoris) nicht befreit, wofern das Bewusstsein der ehrenkränkenden Beschaffenheit der Thatsache vorlag.

Zur schwerer qualificirten gestaltet sich die verleumderische (II), zur qualificirten die Beleidigung mittels Thatsachen-Behauptung (I. 1), wenn die That entweder öffentlich oder mittels Veröffentlichung d. h. mittels Verbreitung von Schrift Abbildung oder Darstellung verübt worden ist. Durch Letztgenanntes und den dafür bestimmten erweiterten bzw. im Mindestbetrage erhöhten Strafrahmen haben auch das Pasquill und die Schmähschrift des gemeinen Rechts ihre gesetzliche Erledigung gefunden.

III. Eine uneigentliche Ehrverletzung: die Beschimpfung des Andenkens eines Verstorbenen hat das StGB. im §. 189, gewissermassen im Hinblick auf eine solidarische den guten Nachruf mitumfassende Familienehre, zum selbständigen Vergehen gestaltet, jedoch beschränkt auf den Fall, in welchem, wenn bei Lebzeiten des Betroffenen die Verletzung stattgefunden hätte, eine verleumderische Beleidigung desselben würde vorgelegen haben.[8]

suchungsergebniss sind entweder überwiegende Thatumstände für mala fides des Behaupters etc., und für Unwahrheit des Behaupteten; dann verleumd. Bel. Oder überw. Th. wider m. f. des Beh., und dabei Unerwiesenheit der Wahrheit; dann die Beleid. des §. 186.

8 Heffter 303. Berner 150. Abegg im Arch. 1844. Schwarze das. 1854. Goltd. Arch. 15. S. 361. Rubo a. O. S. 138. Goltd., Mat. II. S. 340. Amsler, d. Möglichkeit einer Injurie an Verstorbenen (1871). — Das Preuss. GB. hatte, abweichend von den meisten übrig. GBB., das Vergehen schliesslich abgelehnt; ebenso Ndd. Entw. I. Dagegen stellte es der Rev. Entw. unter die Religionsdelicte; s. Mot. zu §. 165, deren „Verletzung des religiösen Gefühls" nicht mehr passt, seitdem die Reichst.-Comm. (Verh. S. 641) die nunmehrige Stellung durchgesetzt hat. — Das röm. R. (L. 1. §§. 4. 6. L. 27. D. h. t.),

§. 78.

Strafen. Voraussetzungen. Ausschliessungsgründe.

Vollendet ist die Ehrverletzung (Beleidigung), wenn die ehrenkränkende Kundgebung sich verwirklicht hat. Der Versuch dieses Vergehens, praktisch unterscheidbar bei einzelnen Arten, so bei thätlicher schriftlicher veröffentlichter B., ist mit Strafe nicht bedroht; doch kann die in einer versuchten Verleumdung enthaltene Beleidigung im e. S. als vollendete strafbar sein.[1] — **A.** Die öffentlichen Strafen sind im GB. so abgestuft: 1. Einfache Beleidigung trifft Geldstrafe bis zu zweihundert Th. oder Haft[2], oder in erheblicherem Falle Gefängniss bis zu Einem Jahre. 2. Thätliche, sowie öffentlich bzw. veröffentlichte mittels Thatsachen-Behauptung verübte B. niemals Haft, sondern Geldstr. bis zu fünfhundert Th. oder Gefängniss bis zu zwei Jahren. 3. Verleumderische B., und zwar **a.** einfache: nicht Geldstrafe, sondern ausschliesslich Gefängniss bis zu zwei J.; **b.** qualificirte (öffentliche bzw. veröffentlichte) Gef. von Einem Monat bis zu fünf Jahren. Jedoch kann bei mild. Umst. im Falle b das Strafmass bis auf den allgemeingesetzlichen Mindestbetrag der Gefängnissstrafe ermässigt, in beiden Fällen a und b aber an deren statt auf Geld-

welches bekanntlich das Injurienklagrecht weder activ noch passiv auf die Erben übergehen lässt (mithin auch nicht auf die Erben des bei Lebzeiten Beleidigten), gewährt gleichwohl bei Beschimpfung des cadaver, der statua (Anal. des sepulcr. viol.), aber auch der fama eines Erblassers dem Erben eine selbständige actio injur. Neuere Ggbgen geben bald Erben und Verwandten, bald nur letzteren ein Klag- bzw. Antragrecht; bald bei Beleid. schlechthin bald nur bei verleumderischer. Die Reichst.Comm. bewirkte die auf den Begriff des §. 187 (nach Abzug der Kreditgefährdung) beschränkte Fassung. „Beschimpfen" will nur das minder angemessene „Beleidigen des Andenkens" etc. ersetzen, und entstammt dem Abschn. 11. Unfasslich ist die Behauptung Oppenh. Nr. 3; vgl. dessen Nr. 2.

1 A hat in Gegenwart des B und des C eine wissentlich unwahre ehrenrührige Thatsache in Bezug auf den B behauptet; wider Willen des A hat nur B, nicht aber C die Worte vernommen. Die briefliche Mittheilung, welche in gleichem Falle A an den C gerichtet hatte, ist durch ein Missgeschick nicht diesem, sondern dem verleumdeten B zuhanden gekommen.

2 Eingeschaltet für die Fälle der unerheblichen B. auf Vorschlag der Reichst.Comm. (Verh. S. 646). Hier kommen zur Anwendung die §§. 18. 28 Abs. 2. 77. So ward formell dem Vergehen einverleibt, was auf dem Standpunct des GB. materiell Uebertretung ist.

strafe bis zu dreihundert Th. erkannt werden.[3] 4. Verleumderische Beschimpfung eines Verstorbenen: Gef. bis zu sechs Monaten; bei mild. Umst. ist Erkennung einer blossen Geldstrafe bis zu dreihundert Th. gestattet. — **B.** Privatgenugthuung. 1. Während die vorgenannten Geldstrafen öffentliche sind, ermächtigt das StGB. §. 188 den Strafrichter, zwar nicht bei jeder einfachen und nicht bei thätlicher Beleidigung aber in zwei anderen Fällen: bei B. durch Thatsachen-Behauptung und bei verleumderischer B. (§§. 186. 187), neben der verwirkten öffentlichen Strafe auf Verlangen des Beleidigten eine an letzteren zu erlegende Privatbusse („Geldbusse") bis zum Höchstbetrage von zweitausend Thalern zu erkennen.[4] Voraussetzungen: **a.** ein vom Beleidigten selbst, gleichviel in welcher Form und in welchem Stadium der Verfolgung, ob durch Eingabe, im Wege der Privatklage oder zu Protokoll, ob in Verbindung mit dem Antrage auf Bestrafung oder von diesem getrennt, ausdrücklich erhobener Anspruch auf solche Geldbusse; **b.** der Nachweis, dass die B. bzw. Verleumdung einen Nachtheil für die Vermögenslage des bussefordernden Verletzten zur Folge gehabt, bestehe derselbe in verursachtem Schaden oder entgang-

3 So ist Abs. 2 des §. 187 zu verstehen; widersinnig wäre die Annahme, zwar solle im qualific., nicht aber im einfachen Falle die Erkennung einer blossen Geldstrafe gestattet sein.

4 Gleich den übrigen neueren GBB. hatte auch das Preuss. eine solche, bei den Entww. von 1843 u. 1845 abseiten der Immed. Comm. vorgeschlagene Privatgenugthuung nicht aufgenommen. Goltd., II. S. 346. Der Ndd. Entw. I zog dieselbe wiederum hervor (s. dessen Mot. zu §. 116 a. Schl.), mit einem Maximum von 1000 Th.; aber als Privatstrafe, welche den civilen Entschädigungsanspruch nicht berührte; ebenso der Rev. Entw. Vielfach angefochten (Reichst.Verh. S. 653; John, Entw. II. S. 92 u. die dort Cit.), ward sie vom Reichst. in die nunmehrige gemischte, den weiteren Entschädigungsanspruch ausschliessende, Privatbusse verwandelt. Bei thätlicher Beleid. kann §. 231 (Körperverl.) aushelfen. Vgl. auch Bund.Ges. v. 11. Juni 1870 (Nachdruck) §§. 18. 19. — Ihre genauere Regelung für das dabei zubeobachtende Verfahren erwartet diese gemischte Busse von der Deutschen StPr.Ordnung. Bis dahin kann auf die so treffende wie ausführl. Erörterung Oppenhoffs, Komm. zu §. 188 verwiesen werden. — Diese Privatgenugthuung scheidet sich von der ästimatorischen Klage des röm. R. durch Häufung mit der öffentl. Strafe, und Beschränkung auf gewisse Beleidigungen. Sie ist ferner verschieden von Schadenersatz und Privatgenugthuung des ALR. (I. 6. §. 131. II. 20. §§. 584 ff.), von den Entschädigungsklagen des französ. (C. civ. a. 1383) und des gem. deutschen Rechts; entspricht aber mit Ausnahme des Höchstbetrages den erwähnten Ideen der Preuss. Immed. Comm.; nur ist zu bezweifeln, ob sie (wie jene Comm. meinte) „zwischen der actio injuriar. aestimat. und der gewöhnlichen Entschädigungsklage die rechte Mitte halte", und abzuwarten ob ein solches Institut neben der öffentlichen Strafe sich bewähren wird.

enem Gewinn, in geschmälertem Erwerbe oder erschwertem Fortkommen. Wirkung: der Strafrichter ist dann befugt, im Strafurtheile selbst eine mit obiger Schranke nach Ermessen abgeschätzte Busse zu erkennen. Dieselbe ist Privatgenugthuung, gemischt aus Privatstrafe und Schadenersatz, schliesst somit die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruches aus (Abs. 2).[5] — 2. Nach Vorgang des Preuss. und anderer GBB. hat das StGB. (§. 200) in veränderter Fassung ein auf Privatgenugthuung abzielendes Strafübel sich angeeignet, welches in einer gewissen Publicität des Strafurtheils zulasten des verurtheilten Beleidigers dem Verletzten eine Wiederaufrichtung seiner öffentlich gekränkten Ehre verschafft, für den Schuldigen den Karakter der Strafe trägt: die Bekanntmachung des Strafurtheils und die Abschriftertheilung, beides auf Kosten des Ehrverletzers.[6] A. Die Urtheilbekanntmachung. Voraussetzungen: eine öffentlich oder mittels Veröffentlichung verübte den Merkmalen der §§. 186 bzw. 187 entsprechende Beleidigung; wegen deren auf Strafe erkannt wird. Wirkung: der erkennende Strafrichter hat von amtswegen im Erkenntnisse selber dem Be-

5 Dass sie an den Betrag des nachgewiesenen Vermögensschadens nicht gebunden, und Abschätzung nach civilrechtlichen Grundsätzen überall nicht erforderlich ist, versteht sich von selbst. Hat dem Beleidigten (dessen Vertreter oder zum selbständ. Strafantrage befugte Nichtbeleidigte können das Verlangen nicht stellen) der Strafrichter das „Verlangen" abgelehnt, so steht jenem die Civilverfolgung seiner reinen Entschädigung immer noch offen. Die Busse kann jedem Mitthäter oder anderweiten Theilnehmer an der B. selbständig oder zu Quoten auferlegt, jedem von mehreren durch die Strafthat Beleidigten zuerkannt werden. Vgl. über das Verhältn. zum Schlussabs. des §. 231 Schwarze S. 225.

6 Vgl. StGB. §. 165 (falsche Anschuld.); oben §. 71 a. E. — Eine zeitgemässe Umgestaltung der deutschrechtl. Ehrenerklärung, die in Particularrechten bis zum 18. Jahrh. allmälig sich vollzogen hat. Während in nordischen Rechten eine gerichtliche „Fürtodterklärung" des ehrverletzenden Inhalts (so dass dieser dem Verletzten an Ehre und gutem Namen nicht zu Schaden gereichen solle) mit event. Befugniss zu öffentl. Bekanntmachung sich ausgebildet hatte (s. noch Dän. StGB. v. 1866. §. 218), erhielt sich in der deutschen Ggbg bei nichterwiesenem bösen Vorsatz die private Ehrenerklärung vor Gericht, wogegen bei ermitteltem sog. anim. injuriandi Verweis und richterl. Erklärung „dass die Ehre des Beleidigten ungekränkt sei" bald öffentlich bald vor Zeugen (vgl. Preuss. ALR. 586 ff. 595 ff.), sowie Urtheilausfertigung auf Kosten des Beleidigers an die Stelle trat. Preussen 163 recipirte nicht den Verweis und die private Ehrenerkl., wohl aber jene Urthelausfertigung für alle seine „Ehrverletzungen" (Vergehen; nicht Uebertr.), und bei öffentl. verübten überdies die Befugniss zum öff. Bekanntmachen des Strafurtheils. Der Ndd. Entw. I folgte mit unerheblicher Aenderung; dagegen der Rev. Entw. mit der nunmehr. Fassung des StGB. (Umstellung der Bestimmungen, Beschränkung der Anwendungsfälle).

leidigten (nicht anderen nach §§. 195. 196 antragberechtigten Personen) bzw. dessen Erben die Befugniss zuzusprechen, das Strafterkenntniss, soweit es die B. betrifft, auf Kosten des Verurtheilten in einer zugleich näher zubestimmenden Art und Frist zur öffentlichen Kunde zu bringen. War die B. in einer Zeitung oder Zeitschrift zugefügt, so muss überdies der verfügende Theil des Urtheils (Urtheltenor), falls der Beleidigte dies verlangt, durch ein oder mehrere öffentliche Blätter, wenn möglich durch jene Zeitung oder Zeitschrift selbst bekanntgemacht werden. B. Unter gleichen Voraussetzungen ist eine Urtheilsausfertigung, gleichfalls auf des Verurtheilten Kosten, von amtswegen auszuhändigen.[7]

Die Ehrverletzung ist Antragsdelict, steht aber als solches unter besonderen theils dem allgemeinen Karakter dieser Verletzung und des verletzten Objects theils der privat- oder öffentlichrechtlichen Stellung gewisser Verletzten entnommenen Vorschriften (StGB. §§. 194—198). Regel: Die in Abschn. 14 befassten Beleidigungen (nicht die anderswo im GB. zu Sonderdelicten ausgebildeten) werden nicht von amtswegen, sondern nur auf Antrag des Verletzten verfolgt[8]; für welches Begehren zwar die im Allgem. Theile des GB. §§. 61 ff. aufgestellten Grundsätze Geltung haben, jedoch mit nachstehenden Abweichungen. Hat die Verfolgung im Wege der Privatklage bzw. Privatanklage stattgefunden, so ist die Zurücknahme des Antrages noch über die Verkündung des auf Strafe lautenden Erkenntnisses hinaus gestattet, nämlich bis zum Anfange der Vollstreckung desselben.[9] Ausser dem Beleidigten

7 Bei der Fassung des §. 200 wird nicht hinreichend klar a. ob bei jeder B. (s. Preussen 163) oder nur bei den in Abs. 1 genannten (dafür die Stellung des Abs. 3) die Ausfertigung zu ertheilen, b. ob der §. auch die öffentl. etc. verleumderische Bel. des §. 187 trifft (das Gegentheil wäre aber ungereimt), c. ob in Abs. 2 das „ist“ (Preussen „muss“) auf das Gericht, nämlich öffentl. Bekanntmachung durch das Gericht selbst, oder auf die Zeitungsredaction zu beziehen (vgl. Preuss. ALR. a. O. 595 mit Preuss. Pressges. 12. Mai 1851. §. 25), und ob, falls hier der Beleidigte selbst die Einrückung zu veranlassen hat, diesem nur „die Befugniss“ zuzusprechen (wie Oppenh. Nr. 18 will); d. warum hier „Antrag“, nicht wie in §. 188 „Verlangen“, gesagt ist. — Die Kosteneintreibung erfolgt nach Landesprocessrecht.

8 Beleidigungen unter Offizieren sind ausschliesslich den Ehrengerichten zugewiesen. Mil.StGB. I. §. 173. Vgl. Art. Ehrengerichte (John) in H. RLex. Im Allgem. ist Ehrengericht ein zur Erledigung von Fragen und Streitigkeiten der besonderen Standesehre berufenes Gericht.

9 Den Anfang der Vollstreckung enthält jede auf Verwirklichung des erkannten

bzw. unmittelbar Betheiligten steht in zwei Fällen auch gewissen anderen weder mittelbar noch unmittelbar verletzten Personen ein selbständiges Antragrecht zu: a. dem Ehemann bzw. Vater, wenn dessen Ehefrau bzw. Hauskind beleidigt ist[10]; b. dem amtlich Vorgesetzten, wenn die B. gegen dessen amtlich Untergebenen entweder während dieser in Ausübung seines Berufs begriffen war oder in Beziehung auf dessen Beruf verübt, folglich in dem unmittelbar Betroffenen (Behörde, Beamter, Religionsdiener, Mitglied der bewaffneten Macht) die Amtsehre verletzt worden ist.[11] — Ferner ist bei wechselseitigen d. h. solchen gegenseitigen Beleidigungen, die unter sich in Ursachzusammenhang stehen, wenn der eine Theil sein Antragrecht ausgeübt hat, das des anderen Theils aus Zweckmässigkeitsgründen gesetzlich einerseits beschränkt andererseits erweitert; indem nämlich derselbe bei Verlust seines Rechts den Antrag vor Abschluss der gerichtlichen Verhandlung in erster Instanz, mithin vor Beginn der Urtelverkündung, gestellt haben muss, aber den Antrag auch dann noch anhängen kann, wenn sein Antragrecht nach der allgemeinen Vorschrift des §. 61 bereits präcludirt sein würde (§. 198). — Ausnahme: Nicht Antrags- sondern Ermächtigungsdelict (s. oben §. 50 a. E.), mithin von amtswegen verfolgbar jedoch nur dann zu bestrafen wenn die amtshalber einzuholende Ermächtigung des verletzten Subjects

Strafübels abzielende Massregel der Vollstreckungsbehörde. So dem Sinne nach neuerdings das OTrib.; a. M. Oppenh. Nr. 7. — Rücknahme der Privat-Klage bzw. Anklage gilt als Rückn. des Antrages, und umgekehrt. Vgl. oben §. 50. Anm. 19.

10 Von sog. mittelbarer Injurie ist hier nicht die Rede. Das Hauskind bzw. die Ehefrau hat daneben ebenfalls das selbständ. Antragrecht des Beleidigten, bei dessen Ausübung im Wege der Privat-Klage bzw. Anklage aber die Landesgesetze unverändert zur Anwendung kommen (so hinsichtl. der Vertretung im Rechtsstreit). Nur ihr Strafantragrecht ist ein selbständiges, soweit nicht die allgem. Best. des StGB. §. 65 eingreift.

11 Das GB. (s. Mot.) hat die Amtsehrenbeleidigung des Preuss. §. 102 verworfen, indem es dieselbe als Sondervergehen bzw. qualif. Beleid. nicht auffasst, sondern die allg. Strafsätze der Bel. ausreichend erachtet; innerhalb welcher die Verl. einer Amtsehre nur strafmehrend wirkt. Dagegen anerkennt es eben durch die Best. des §. 196 für die eigentliche („in Ausübung des Berufs") wie uneigentl. („in Beziehung auf den Beruf", Verl. der Dienstehre) Amtsbeleidigung, dass in dem Vertreter das Amt selbst verletzt, eigentliches Object der Beleid. ist; s. Worte „ausser den unmittelb. Betheiligten", nicht: ausser den Beleidigten. — Vgl. Art. Amtsbeleidigung (John) in H. RLex. Zachariae im Arch. 1845. S. 389 ff. — Ueber die Begriffe: Behörde, Beamter etc. s. StGB. §§. 114. 359. Vgl. Oppenh. zu §. 196.

erfolgt, ist die B., welche entweder gegen eine gesetzgebende d. h. zur Mitwirkung bei der Gesetzgebung verfassungsmässig berufene Versammlung des Bundes (Reichs), Zollvereins oder eines Bundesstaates, oder gegen eine anderweite politische Körperschaft verübt worden ist. [12]

Eine Reihe von Ausschliessungsgründen entweder des Vergehens oder der Bestrafung hatte im Gebiet der Ehrverletzung vornämlich seit dem Mittelalter sich geltend gemacht, deren einige in Ueberresten noch das StGB. in seinen Bereich zieht.

1. Der Wahrheitsbeweis (sog. exceptio veritatis, Wahrheitseinrede). [13] Die Wahrheit sagen, auch über Gebahren Lebens- und Rechtsstellung persönlichen Werth Eigenschaften Verhältnisse bestimmter anderer Individuen, ist an sich rechtlich erlaubt, unter Umständen sogar rechtliche oder sittliche Pflicht; freimüthiges Urtheilen an sich nicht ehrverletzend, mithin nicht strafbar. So wird insbesondre der Begriff einer verleumderischen, sowie auch der im §. 186 vorgesehenen Beleidigung dadurch ausgeschlossen, dass die einfach behauptete oder weitergebrachte Thatsache in allen Stücken erweislich wahr ist (vgl. §§. 186. 187). Geht aber die Behauptung inhaltlich hinaus über die rein objectiv gehaltene Angabe wahrer Thatsachen, knüpft sich daran entweder ein

12 Ueber die Begriffe: politische Körperschaft etc. s. Oppenh. zu 197. Nicht genau ist das „verfolgt" statt: bestraft. Die Verfolgung kann amtshalber beginnen, muss aber bei Ausbleiben der Ermächtigung eingestellt werden.

13 Weber a. O. I. S. 136. 171 ff. Wächter II. S. 85. Köstlin II. S. 59 ff. und in Goltd. Arch. III. 306 ff. Hälschner II. S. 217. 255. 264 ff. — Ein besonderes Recht, die Wahrheit zu sagen, gibt es nicht; aber das Bedürfniss der freien Bewegung und des Zusammenlebens heischt als erlaubt ein gewisses Mass des freien Worts, auch mit Beziehung auf Andere. Die Quellen wissen nichts von jenem angeblichen Recht, setzen aber diesen Erfahrungssatz als selbstverständl. voraus. L. 18. D. h. t. sagt nur, es sei „gut und billig", dass der Infamant eines Strafschuldigen nicht verurtheilt werde, da Kundwerden einer Strafthat vonnutzen sei. L. 5. C. h. t. gehört nicht hierher; dagegen wohl die dunkel überlieferte L. 10. eod. Vgl. auch PGO. 110 a. E. — Die Rechtsbb. (Hälschner a. O. 217) führt ihr Beweisrecht auf den Wahrheitsbeweis bei angeschuld. Verleumdung. Schwsp. 174. Altlüb. R. Cod. II. 78. — Die missliche Theorie von einer „Einrede" der Wahrheit mit besond. Voraussetzungen, Einschränkungen und Wirkungen zieht sich in verschied. Phasen von den ital. Prakt. bis auf Weber durch die Doctrin. Auch dieser fasst den Sachverhalt nicht einfach genug. — Im Zweifel kein Delict, keine Strafe; im Zweifel ist eine erweislich wahre thatsächliche Angabe nichts als dies, mithin weder Verleumdung noch Beleidigung mittels Thatsachen-Behauptung. Es fehlt an Anhalt für beide Begriffsmerkmale: geeignete Kundgebung (obj.), Bewusstsein oder gar Absicht einer Ehrenkränkung (subj.).

verallgemeinerndes Urtheil über Werth oder Geltung des Betroffenen oder eine beschimpfende Bezeichnung desselben, dann liegt ungeachtet jener erweislichen Wahrheit eines Theils des Ausgesagten in dessen übrigen Bestandtheilen eine einfache nach StGB. §. 185 zu ahndende Beleidigung vor (§. 192).[14] Die behauptete ehrenrührige Thatsache kann zugleich eine criminell oder disciplinarisch strafbare Handlung sein; in diesem Falle soll **a.** wenn die strafbare Handlung der für deren Verfolgung zuständigen Behörde irgendwie zur Anzeige gelangt ist, mit Verfahren und Entscheidung über die Verleumdung bzw. Beleidigung so lange innegehalten werden, bis die für den Wahrheitsbeweis präjudicielle Frage, nämlich das durch jene Anzeige etwa hervorgerufene Strafverfahren, gerichtliche Erledigung gefunden hat; **b.** der Wahrheitsbeweis aber als erbracht gelten, wenn der Beleidigte nunmehr oder früher wegen der ihm vorgeworfenen strafbaren Handlung rechtskräftig verurtheilt, dagegen ausgeschlossen sein, wenn vor der Behauptung bzw. Verbreitung der Beleidigte wegen jener Handlung rechtskräftig freigesprochen worden ist (§§. 190. 191).[15] Dass Nennung des Gewährmanns bei oder nach der Aussage (Behauptung) den Wahrheitsbeweis nicht ersetzen, für sich allein weder von der Strafe der einfachen Beleidigung noch auch der verleumderischen befreien kann, wofern im Uebrigen deren Merkmale vorliegen, ergibt sich von selbst.[16] — 2. Gewisse Fälle eines

14 Die im Ganzen sachgemässen Best. des StGB. §§. 190—192, wesentlich besser als die des Preuss. (Goltd. a. O. S. 333 ff.), und deren Mot. leiden an zwei Gebrechen: 1. dass entweder sie selbst überflüssig sind, oder das Begriffsmerkmal der §§. 186. 187 („nicht erweislich wahr", „unwahre Thatsache"); 2. dass hier, gleichwie in der herrschenden Lehre (s. dagegen mit Recht Hälschner a. O. S. 267), auf die „Form" der Behauptung oder Verbreitung das Gewicht gelegt wird. Auf den beleidigenden Inhalt der Handlung kommt es an, der über die blosse Wahrheitsangabe hinausgeht. Die Form der Aussage oder des anderweiten Gebahrens, sowie die begleitenden Umstände gehören theils der strafprocess. Beweisfrage theils den Strafzumessungsgründen (Verübungsweise, Mittel), nicht dem Begriffe der Verleumdung bzw. Beleid. mittels Thats.-Behauptung. Zur Frage steht nur: Diente die wahrheitsgemässe Behauptung als Mittel einer daneben vorliegenden Ehrverletzung, oder ist der letztere weitergehende Inhalt der Aussage nicht erwiesen? — Mit Recht gestrichen sind die theils müssigen theils unhaltbaren, obendrein dem Strafverfahren vorgreifenden Best. des Preuss. §. 157 Abs. 1 und 2.

15 Die Fassung des §. 190 hebt einen wesentlichen Fehler des Preuss. §. 157 Abs. 3; die Bestimmung ist aber immer noch nicht unbedenklich. S. Rubo a. O. S. 44. 51 ff. Die neueren GBB. bei Häberlin III. S. 382. Berner 152 a. E.

16 Die verschied. Mein. s. bei Köstlin a. O. S. 66. Unter der im Text angegebenen

berechtigten oder gar pflichtmässigen Handelns werden von Doctrin und Gesetzgebung bald als solche aufgefasst, in denen ein allgemeines Merkmal der Ehrverletzung, nämlich deren Rechtswidrigkeit, ausnahmsweise nicht vorliege, bald (und so auch im StGB. §. 193, welcher auf alle Fälle der Beleidigung, §§. 185 bis 189, sich bezieht) als besondere Ausschliessungsgründe des Vergehens oder doch der Strafbarkeit behandelt. Ein seinem gesammten Inhalt nach rechtmässiges oder gar pflichtgemässes Gebahren kann schlechterdings nicht Delict sein, mithin auch nicht strafbare Ehrverletzung; letzteres umsoweniger, als es in solchem Falle entweder am Bewusstsein (nicht blos an der Absicht) einer Ehrenkränkung oder an dessen geeigneter Kundgebung oder gar an beidem mangelt. Hieraus folgt von selbst, dass zwar **a**. in freimüthiger Kritik fremder Leistungen, in tadelnden oder scheinbar den Werth eines Anderen herabwürdigenden Aeusserungen, die lediglich zum Zwecke der Ausführung Wahrnehmung oder Vertheidigung eigener Rechte oder Interessen sei es vor Behörden sei es anderweit vorgebracht werden, in amtlichen Vorhaltungen Rügen Anzeigen Berichten oder Urtheilen als solchen ebensowenig eine Beleidigung oder gar Verleumdung gefunden werden kann, wie **b**. eine thätliche oder nichtthätliche Beleidigung in der Ausübung eines Erziehungs- Züchtigungs- oder Gewaltrechts; dass aber bei Vorhandensein der Merkmale einer Beleidigung eben diese, und zwar in den unter a genannten Fällen, welche allein das GB. hervorhebt, aus dem weitergehenden Inhalt jener Kundgebungen den Umständen nach sich herausstellen, und dann der an sich gerechtfertigte Anlass nur als Strafminderungsgrund in Betracht kommen kann.[17] — 3. Während gegenseitige in Ursachzusammen-

Voraussetzung ist richtig die Meinung Carpzovs, Heffters u. A.: Gewährsmann haben hilft (an sich) nichts. Mit Recht schweigt gleich dem Preuss. auch unser StGB. über die sog. nominatio auctoris. Goltd. a. O. S. 331. — Ehrenrührige unerweisliche Thatsachen darf man auch „nur als Gerücht" weder behaupten noch weitertragen (verbreiten). A. M. Berner S. 292. Rubo S. 102 ff.

17 Wer die Grenze seines Rechts, seiner Pflicht, eines gerechtfertigten Anlasses streng innehält, kann niemals Ehrverletzer sein; wer sie überschreitet, wird dadurch Ehrverl. nur dann, wenn die Kundgebung objectiv geeignet und das Bewusstsein der (möglichen) Ehrenkränkung vorhanden war; selbst dann aber mag der Anlass strafmindernd bzw. als mild. Umst. wirken. — Die Fassung des §. 193, im Einzelnen ergänzt durch Reichst.beschl. (Verh. S. 648. 655), ist sachgemäss; nur dass wiederum die „Form"

hang stehende Beleidigungen unter denselben Personen (wechselseitige B.) einander nicht aufheben, kann **Aufrechnung** der von beiden Theilen verwirkten Strafen (Compensation), soweit diese in Privatbussen bestehen, nach gewöhnlichen Grundsätzen stattfinden, auch ganz abgesehen von jenem ursächlichen Zusammenhange.[18] **Retorsion** überhaupt d. h. eigenmächtige Vergeltung eines strafbaren Unrechts durch ein gleichartiges, ist selbst widerrechtliche bzw. strafbare Handlung; mithin auch die Retorsion einer Ehrverletzung durch deren Erwiderung. Jedenfalls aber muss, falls letztere unverweilt erfolgte (Retorsion im engsten S.), der Anlass selbst und der gerechtfertigte Affect des Erwiderers strafmindernd ins Gewicht fallen. Aus diesem Gesichtspunct hat das StGB. (§. 199), nach Vorgang des Preuss. und anderer, den Strafrichter ermächtigt, dann, wenn irgendwelche unter Abschn. 14 fallende Beleidigung durch eine andere diesem allgemeinen Delictbegriff entsprechende wenngleich ungleichartige B. „auf der Stelle" erwidert worden ist, beide Beleidiger oder einen derselben straffrei zu erkennen. Fehlt es an der hier vorausgesetzten Continuität zwischen Anlass und Erwiderung, so kann für die Bestrafung des erwidernden Beleidigers der Umstand, dass er durch B. vom anderen Theil zur That gereizt worden, Strafminderungsgrund sein.[19]

aufkosten des Inhalts betont wird. — Vgl. über die hier erörtert. Fragen noch v. Buri, Abhh. S. 90 ff., und die ausführl. Noten Oppenh. zum §.

18 Es bedurfte keiner Erwähnung im GB., dass die Privatbussen des §. 188, und zwar nicht blos bei wechsels. Beleid. (§. 198), der Compensation in jeglichem Verfahren zugänglich sind. Die Mein. der Doctrin über Compensation der Injurienstrafen (nicht der Injurien!) und die Qu. s. bei Wächter II. S. 107. Weber II. S. 52. Köstlin a. O. S. 82. Das röm. R. lässt Compens. zu bei allen Privatstrafforderungen (uneigentlich spricht c. 17. X. 5, 16). Oeffentliche Strafe ist unempfänglich für den Aufrechnungs-Begriff.

19 Die Retorsion (cf. L. 14. §. 6. D. 38, 2), angewendet auf Injurien insbesondre, kann in eigentliche (die in continenti geschehende) und uneigentliche (jede andere) geschieden, darf mit Nothwehr, soweit dieser Begriff bei Ehrverl. praktisch wird (thätliche, dauernde), nicht verwechselt werden. — Qu. u. Lit. Wächter a. O. Hälschner a. O. S. 282. Köstlin II. S. 82. Schwarze in Sächs. Ger.Zeit. VII. S. 247 ff. Neuere Ggbg Häberlin III. S. 386. Berner S. 294. - Im Gefolge der altdeutschr. Grundss. über den „Anlassgeber" (Orhab, s. Schütze, Nothw. Theiln. S. 110 ff.) und der ausgedehnten Uebung von Eigenmacht jeglicher Gestalt, grassirte im Mittelalter die Ehren-Retorsion in ausgebildetster Form (z. B. durch notarielle Acte). Der Streit, ob R. erlaubt oder doch straflos sei, zieht sich bis in die neueste Zeit; der Gerichtsgebrauch wollte zeitweilig bei R. Beider Ansprüche auf öffentliche wie private Bestrafung als beseitigt ansehen, indem der Eine als Richter in eigener Sache gehandelt, der Andere selbstverschuldete Unbill erlitten habe. — Entst.Gesch. des Preuss. §. 153 (vgl. ALR. 661 ff.)

4. Wenngleich die Ehre selbst ein unverzichtbares Gut ist, so kann doch deren Träger mit Bezug auf die einzelne Nichtachtung derselben durch vorgängige Einwilligung die strafbare Ehrverletzung als solche ausschliessen (s. oben S. 95). Dagegen wird durch nachfolgende Verzeihung bzw. Verzicht auf Verfolgung sowenig das Antragrecht ausgeschlossen wie die Beleidigung selbst aufgehoben, weil auf öffentlichrechtliche Befugniss und auf öffentliche Strafe der privatrechtliche Verzichtbegriff keine Anwendung leidet. Durch privatrechtlich bindenden Verzicht kann nur der Anspruch auf Privatbusse (§. 188) ausgeschlossen werden.[20] — 5. Der Tod des Beleidigten schliesst die Bestrafung des Beleidigers nur dann aus, wenn ersterer allein antragberechtigt war und sein Antragrecht bei Lebzeiten nicht ausgeübt hatte; der des Beleidigers steht, abgesehen von landesgesetzlichen Bestimmungen über Vererblichkeit der Ansprüche aus einer jenem bei Lebzeiten zugestellten Privatklage oder anderweiten Klage, unter den allgemeinen Grundsätzen (s. oben §. 57).[21]

s. Goltd. II. S. 322. Der Rev. Entw. §. 194 beschränkte durch Abs. 2 seine Ermächtigung des Richters auf Antrags-Beleid. (s. Mot., die aber irrigerweise von „Compensation“ reden); die Reichst.Comm. strich die Beschränkung. — Auch Anti-Retorsion gehört hierher; der Satz: retorsio retorsionis non datur erledigt sich praktisch schon dadurch, dass die Ret. gewöhnlich das Mass einfacher Vergeltung überschreitet. — Wann und ob das Merkmal „auf der Stelle“ bei schriftlicher, veröffentlichter (z. B. durch die Presse), bei verleumder. Bel., einer- oder beiderseits vorliege, ist Frage des gegebenen Falls. — Vgl. noch StGB. §§. 233. 213.

20 Diese Busse enthält Entschädigungsanspruch und Privatstrafe. Beides ist verzichtbar. Die Frage, ob Verzicht auf Privatbusse auch Verz. civilrechtl. Verfolgung eines Entschädigungsanspruchs enthalte, unterliegt den gewöhnlichen Regeln der Auslegung privater Willenserklärungen (Verzicht ist an sich einseitiger Act; Einkleidung in Vertragsform concrete Zufälligkeit). Die röm. Grundss. s. in §. 12. J. h. t. L. 1. §. 5. L. 11. §. 1. L. 17. §§. 6. 12. D. h. t. Die neuere Ggbg s. bei Köstlin a. O. S. 81.

21 Auf das heutige Strafverf. und die öffentlichen Strafen sind nicht anwendbar die röm. Best. in L. 13 pr. L. 28. D. h. t. cf. L. 33. D. 44, 7. L. 20. D. 48, 2. Vgl. Köstlin a. O. S. 88 ff. — Inwiefern die Verfolgung im Wege der Privatklage, Privatanklage, Civilklage passiv und activ auf die Erben übergehe, entscheidet sich bis zur Deutsch. StPrO. nach den Landesgesetzen. (Vgl. Preuss. StPrO. 1867. §. 505). Die Kostenfrage heischt unter allen Umständen gerichtl. Entscheidung. — Auch für die Privatbusse des §. 188 muss gelten, dass der Tod des Angeschuldigten vor rechtskräftigem Strafurtheil die Busse als solche hinfällig macht (während der reine Entschäd.anspruch gegen die Erben verfolgt werden kann); ihrer Entst.Gesch. nach ist sie Nachfolgerin nicht der röm. Privatstrafe (oblig. ex delicto), sondern der Privatgenugthuungen des deutschen gem. u. partic. Rechts. — Stirbt der Verurtheilte nach rechtskräft. Urtheil, so ist Vollstreckung der auferlegten Busse in den Nachlass umsomehr zulässig, als dies ja sogar bei Geld-Strafen gilt; StGB. §. 30. — Für das selbständ. Antragrecht gewisser

II. An Leib oder Leben.

§. 79.

Geschichtlicher Ueberblick.[1]

Die Uebelthaten am Leben oder an Leib und Gesundheit eines Mitmenschen, im Systeme schwer trennbar, weil erstere mittels letzterer verübt werden, letztere möglicherweise den Tod des Verletzten verursachen, sind demgemäss engverschlungen in ihrer geschichtlichen Entwickelung. Um zwei feste Puncte lagert sich das altgermanische Strafrecht, um Dieberei im weiteren S. und um Entleibung mit Einschluss der Leibesverletzung; jene getragen von der tieferen Grundlage der heimlichen (dieblichen) That, diese gestützt auf das Doppelfundament der bald offenen bald geheimen; jene überwiegend gerichtet wider Vermögensgüter, diese ausschliesslich gegen das wesentlichste bzh. wichtigste irdische Gut: Dasein und Unversehrtheit des Menschen. Die Volksrechte unterscheiden in der widerrechtlichen Menschentödtung, welche durchweg mit dem Wehrgelde des Getödteten als Fehdeablösung gebüsst wird, zuvörderst die mit Willen von der nicht mit Willen (nolendo, undankes) verursachten. Sodann scheidet innerhalb erstgenannter sich aus die mittels Gewalt (Trutz), vornämlich in Fehdeübung oder in Privatkampf verübte. Hier wird neben der offenen Ausführung betont nicht der Affect als solcher, nicht rascher Uebergang vom Willen (Rath, Muth) zur That, vielmehr ist ein längerer Zwischenraum und Vorbedacht nicht ausgeschlossen, son-

anderer Personen (§§. 195. 196) hat der Tod des Beleidigten keine ausschliessende Wirkung.

1 Wächter II. S. 116. 181. Wilda S. 686. 729. Grimm, RA. S. 625. Walter, D. RGesch. II. 734 ff. Rein S. 400 ff. Dieck, Histor. Vers. S. 7 ff. Rosshirt, N. Arch. XI. S. 16. Osenbrüggen, das altröm. Parricidium. Ders. Cic. Rede für Milo (1841). Köstlin, die Perduellio unter d. röm. Königen. Berner 173. 179. Artt. Tödtungsverbr., Körperverletzung (Merkel) in H. RLex. Insbes. Hälschner II. S. 19 ff. 128 ff. — D. 48, 8. 9. 9, 2. Inst. 4, 18 (§§. 5. 6). 4, 3. C. 9, 16. 17. Paul. R. S. V. 23. 24. Collat. Tit. I. X. 5, 10—12. Reichhalt. Citt. aus Volksr. u. Rechtsbb. bei Hälschner a. O. John, Str. in Norddeutschl. etc. I. §§. 3 ff. Osenbrüggen, Alam. Str. §. 96. — Ssp. II. 13. 14 Schwsp. 174. 183. 184.

dern der Beweggrund der Gemüthswallung: Zorn, Hass, Feindschaft (irato, asto animo). Den Gegensatz bildet der Mord (mordridum), als der mittels Trug, durch Würgen Brennen Auflauern begangene, mit dem Stempel der Feigheit, dem Motive der Böswilligkeit. Hier ist Kennzeichen der Heimlichkeit das Verbergen oder Vernichten des Leichnams (oder gar Leichenberaubung); während denselben der Todtschläger in Zorn oder gar in Nothwehr unberührt liegen lässt.[2] Neben das Wehrgeld als Abwendung der Geschlechtsfehde für Tödtung des Freien, neben die Busse für Tödtung des Unfreien, welches beides auch bei nicht mit Willen verübter That erlegt werden muss, tritt im erstarkten Gemeinwesen ein Blutgeld als fredum, später Friedlosigkeit.[3] Die Rechtsbücher, in treuer Fortführung jener Begriffe, nennen Mord jede vorsätzliche aber unehrliche weil heimliche Entleibung, stellen bei der ehrlichen oder offenen neben Jähzorn den vom Entleibten selbst gegebenen Anlass; erst die Glosse zum Sachsenspiegel will das Unterscheidungsmerkmal des Vorbedachts, ohne jedoch bis zur PGO. allerorten damit durchzudringen.[4] Als Strafe des Mordes aber tritt unter dem Einfluss theils christlicher Tradition theils fränkischer Gesetze die Todesstrafe[5] in den Vordergrund, bald mit bald ohne Ledigung um Wehrgeld oder Busse, in der entehrenden Form des Rades; bei anderen schuldhaften Tödtungen nur im schwersten Fall die ehrliche Schwertstrafe, im Uebrigen neben Kirchenbusse das Wehrgeld mit Gewedde, bei Unvermögen auch Freiheitsstrafe. — Die Körperverletzung fasst das altdeutsche Recht in doppelter Richtung. Einmal als mögliche bzw. wirkliche Todesursache[6];

2 Die Mord-That (s. das Sprachliche bei Grimm a. O.) geschieht „furtivo modo“, heimlicher, dieblicher Weise; meuchlings, wenngleich durch unvermutheten Angriff doch ohne offene Fehde oder Kampf. — Erschwert wird Mord durch Treubruch oder Verrath, durch beschimpfendes Mittel (Mord-Brand), Verwandtschaftsband (wo Fehde und Wehrgeld nicht anwendbar).

3 Constt. pacis. 1156 u. 1235. Boehlau, nov. const. Dom. Alberti etc. Hälschner a. O. S. 38.

4 Kein Mord, weil „ehrlich redlich und fromm vom Leben zum Tode gebracht, als ein Biedermann“, s. Osenbrüggen, Beitr. zur Schweizer. StRGesch. S. 12 ff. — Dagegen Glosse zum Ssp. II. 13 „mit wohl bedachtem Muth (praemeditato consilio, deliberato, malitia, vulgariter Vorsate)“. Hälschner a. O. S. 44.

5 Anfänge schon in Decr. Childeb. II. a. 596. cc. 5. 15. L. Saxon. 21—27. Burgund. 29, 1. Wisigoth. 6, 5. Vgl. über das Mischwerk der Capitularien Hälschner a. O.

6 Bei Mehrheit der „handthätigen“ Verletzer, gleichwie bei Ungewissheit der Schuld

letzteres wird zumeist angenommen, wenn der Tod in Jahresfrist erfolgt ist. Sodann aber als selbständige Uebelthat bei erst später erfolgtem oder nicht eingetretenem Tode. Die Busstaxen, in den Ansätzen abweichend und wandelbar, bemessen jegliche Leibesverletzung auf das genaueste, durchweg aber in drei Gruppen: Verstümmelung oder Lähmung, Wunden, Schläge. Die geringeren Bussen für letztere steigern sich, wenn diese der Ehrenkränkung als Mittel dienten; wie Verstümmelung bzw. Gliedlähmung der Tödtung sich annähert, so auch die höchsten Bussen (Wehrgeldquoten) dem ganzen Wehrgelde. Ausser dem Erfolge wird die Absicht dadurch berücksichtigt, dass als deren Kennzeichen vornämlich das Werkzeug dient (Waffe oder Angriff ohne Waffe), heimliche That nach Mittel (Stichwaffe) oder Verübungsart auch hier erschwerend wirkt. Auch diese Gesichtspuncte bewahrt die Periode der Rechtsbücher; nur dass zumeist bei Verstümmelung und schwerer Wunde die Strafe an die Hand geht (Handabhauen), seltener an den Hals, die Wehrgeldquoten fortfallen, Busse und Gewedde einfacher sich gestaltet.

Das römische Recht, welches in alter Zeit die Tödtung eines civis (parricidium im ältesten S.) insofern mit perduellio zusammenstellte als ja der Staat eines Bürgers beraubt ward, bewegt sich später zwischen zwei Strömungen; einer privatrechtlichen für Tödtung eines Unfreien, die wenn vollendet, gleichviel ob culpa oder dolo, als Vermögensschädigung der Lex Aquilia zufiel, und einer strafrechtlichen. Theils die Lex Cornelia de sicariis et veneficis selbst, vorwiegend wider gemeingefährliche Blutthat gerichtet, theils deren verallgemeinernde Ausdehnung bedrohte mit Capitalstrafe gewisse Tödtungen: Meuchel- Gewalt- Giftmord (telo, veneno), Justizmord durch Magistrate Richter Zeugen Denuncianten, Mordbrand, Verwandtenmord; zwar ausschliesslich die dolose Handlung, diese aber bei unzweideutig manifestirtem consilium occidendi auch als erfolglose gleich der Vollendung, und am Theil-

Eines Verletzers, lag von altersher die Frage vor: ist bei Unerweislichkeit des Todesursachers bzw. der Todesursache schlechthin freizusprechen oder sind die erweislich Handthätigen alle als der Tödtung schuldig zu verurtheilen? Quellen und höchstversch. Grundss. des Alterthums u. Mittelalters s. Schütze, Nothw. Theiln. S. 128 ff. 151. John, Strafr. in Nordd. S. 199 ff. — Vgl. unten §. 84. Anm. 11 ff.

nehmer wie Thäter. Strafen: bei parricidium die alte poena culei, sonst aquae et ignis interdictio; für frevelnde Sclaven Todesstrafe. Ergänzend griff ein die an das alte Recht sich anlehnende, den Begriff des parricidium aber auf bestimmt angegebene Verwandte beschränkende Lex Pompeja de parricidiis; Strafe: culeus nur bei Eltern und Grosseltern, im Uebrigen die der Lex Cornelia. Die Kaiserperiode zeigt Erweiterung der letztgenannten Lex auf jede widerrechtliche Menschentödtung (homicidium) sowie andere lebensgefährliche Handlungen, in besonderen Fällen Herbeiziehung der schweren culpa; dort die Strafe der Lex, hier gemilderte und der Stellung des Schuldigen bzw. Getödteten angepasste. Eine irgend ausreichende Scheidung zwischen Mord, Todtschlag, fahrlässiger Tödtung hat das römische Recht niemals vollzogen. — Ebensowenig kennt es ein selbständiges, geschweige denn ein öffentliches Delict der Körperverletzung. Vielmehr verfällt auch diese entweder der privatrechtlichen Entschädigungspflicht aus Delictsobligation, vornämlich auf die actio legis Aquiliae zunächst wegen Beschädigung gleichwie Tödtung eines Sclaven, die sodann im späteren Recht als utilis auch bei Verletzung freier Menschen gestattet wird; oder als auf Tödtung abzielende Handlung der Lex Cornelia de sicariis, als Gewaltthat der L. Julia de vi, als erschwerte Form der Injurie der L. Cornelia de injuriis oder dem Edict.

Wie wenig immer der Aufnahme würdig, hat das mit canonischem vermittelte römische Recht, dessen Kenntniss und Anwendung die italischen Praktiker überlieferten[7], auf die Bamb. und PGO. einen wenngleich keineswegs durchgreifenden Einfluss geübt; umsomehr, als es scheinbar oder wirklich im Einzelnen Verwandtes

7 Im Gefolge nicht begrifflicher sondern casuistischer Behandlung muss hier die Körperverletzung ihre deutschrechtl. Selbständigkeit drangeben, das röm. R. für die Gestaltung theils zur Realinjurie theils zur Anzeige der Tödtungsabsicht die Einkleidung hergeben; mit deutschem Mord und Todtschlag die L. Cornelia, mit deutschem Wehrgeld (Busse) und Gewedde bei fahrl. Tödtung die L. Aquilia sich befreunden; die öff. Strafe bei Unvermögen wird zur öffentl. Bestrafung bei fahrl. Tödt. überhaupt. Mehr germanisch bleibt immerhin die dolose, indem man bei Versuch und Theilnahme die röm. Grunds. zu verlassen wagt, und den Tit. X. de homicid. herbeizieht; doch verdrängen seit dem 16. Jahrh. die Todesstrafen das Busssystem, nur dass bei Todtschlag Begnadigung und kirchl. Asylrecht aushelfen muss.

darbot, u. a. für gewisse Fälle strafloser bzw. rechtmässiger Tödtung (in Nothwehr, am Ehebrecher, nächtlichen Diebe, Geächteten). Jene Stützen des gemeinen Rechtsgebäudes stehen zwar, dank dem kerngesunden Geiste Schwarzenbergs, auf heimischem Boden; gleichwohl zeigen sie romanisirenden Baustil im Einzelnen. Die PGO., gleich der Dieberei auch die Entleibung (Tödtungen) mit grosser Ausführlichkeit behandelnd[8], zerlegt die Lebensberaubung zunächst in die rechtmässige bzw. straflose und die widerrechtliche und strafbare; sodann diese in die ungeverliche, welche aus Geilheit oder Unfürsichtigkeit doch wider Willen geschieht, und die fürsetzliche, die dann in Mord und Todtschlag zerfällt; unter Voranstellung einiger theils mit Körperverletzung zusammengestellten theils als Sonderdelicte auftretenden Fälle, und mit Einmischung naheliegender allgemeineren Begriffe. Bei mangelhaftem System hat sie ein bleibendes Verdienst in der festeren Gestaltung der fahrlässigen Tödtung, in einer vom Rechtsbewusstsein ihrer Zeit getragenen Scheidung zwischen Todtschlag und Mord, die freilich den heutigen Begriffen keineswegs entspricht.[9] Die Strafe fahrlässiger T., bald bürgerliche bald peinliche, wird dem Rath der Rechtsverständigen überwiesen; festgehalten aber die Schwertstrafe für Todtschlag und die unehrliche Strafe des Mordes: das Rädern, und zwar mit äusserlicher Schärfung, wenn der Thäter zum Gemordeten in besonderem Vertrauensverhältniss stand (Untergebenheit, Treupflicht, nahe Verwandtschaft, Eheband). Dass die PGO. Leibesverletzung als solche in ihren Bereich nicht zieht, vielmehr nur einzelne mit der Entleibung engverflochtene Fälle bedroht[10],

8 Der Abschnitt „etlich böse tödtung", Art. 130–156, enthält zugleich die processualischen Fragen; wie damals und später Brauch (s. oben §. 35) die ganze Lehre von der Nothwehr; einen Art. „Straff eygner tödtung"; und bildet neben dem folg. Abschnitt „vom diebstall", germanischem Recht gemäss (s. oben), den dualistischen Mittelpunct des strafrechtlichen Theils.

9 Todtschlag ist in der PGO. nicht die unüberlegte, übereilte bzw. Affect-Tödtung; sondern die fürsetzliche (Bamb. 162) aber nicht „mutwillige" d. h. jede mit Willen entweder aus Jähheit oder Zorn, oder vom Entleibten selbst geursachte (einschliesslich der von Strafe entschuldigten) Entleibung; Mord die fürsetzlich-mutwillige, mithin nicht die „vorbedachte, überlegte", sondern die arglistige weder vom Entleibten selbst geursachte noch entschuldbare. Vgl. John, deutsche Strafr. Zeit. VI. S. 389. Hälschner a. O. S. 53 ff.

10 PGO. 130 (Beschäd. durch Gift). 133 (Unfruchtbarmachung). 136 (Beschäd. durch gefährl. Thiere). 148 (im Raufhandel). Mit der Realinjurie musste ausscheiden die ein-

erklärt sich schon aus der Gesammttendenz, nur die wichtigsten und zwar peinliche Fälle der Gerichtsordnung einzuverleiben. — Es gelang dem GB. nicht, Praxis und Particulargesetz der folgenden Jahrhh. durchgreifend zu beherrschen; vielmehr schloss man bald den Theorien italischer Praktiker sich an, bald den nach Zeitbedürfniss umgemodelten vornämlich im norddeutschen Rechte bewahrten germanischen Begriffen und Strafsatzungen.[11] Nun erwachte zwar im 18. Jahrh. ein Streben nach allmäliger Abklärung der Lehre von den Tödtungen; indem man aber für die Begriffe Mord Todtschlag fahrlässige Tödtung stets neue unreine Stoffe verwendete (dolus indirectus, die Letalitätsfragen, die feindselige Absicht), vermehrte man in der Meinung gemeines Recht zu liefern einstweilen die Schlacken. Auf diesem Standpuncte steht, von Boehmers Theorien stark beeinflusst, noch das Preuss. ALR.[12], dessen Schwächen aber die Praxis auszugleichen bemüht war. Gleichzeitig begann zwar die neuere Gesetzgebung seit dem Bair. GB. von 1813 theils die Scheidung von Mord und Todtschlag auf Vorbedacht und Affect bzw. Ueberlegungsmangel zu stellen theils das Strafensystem des gemeinen und particulären Rechts mildernd zu läutern; erstgenanntes Streben konnte aber ein reines Ergebniss nicht liefern, da man offenbar sich entschliessen muss nur Ein Scheidungsmerkmal aufzustellen, entweder nur die Vorüberlegung oder nur den Affect.[13] Dagegen konnte die fahrlässige Tödtung reiner sich gestalten, seit man unter Abstreifung der

fache Körperverl. als deren Mittel; auch mogte das damn. injur. datum seine Rolle spielen. Jedenfalls waren es durchweg Fälle bürgerlicher Strafe (Bussen bzw. Privatstrafen).

11 Jenen Zug kennzeichnet u. A. Hyppolyt. de Marsiliis, Pract. u. Commentar. (um 1520), diesen das R. der Sächs. Consultat. und Constitutionen. Eine Verschmelzung beider durch Carpzov beherrscht das 17. bis 18. Jahrh. Vgl. Hälschner a. O.

12 ALR. 806 ff. (Todtschl.) 826 ff. (Mord) 780 ff. (fahrl. Tödt.). Boehmer, Meditt. ad CCC. art. 130 sqq.

13 Einige Ggbgen legen das Gewicht auf „Vorbedacht" (das Zeitmoment), andere auf „Ueberlegung" (die verweilende Thaterwägung), noch andere fassen diese als: überlegten Entschluss oder Vorsatz. Einige bestimmen positiv den Mord, negativ den Todtschlag; andere umgekehrt; wiederum andere, der gemeinrechtl. Doctrin folgend, welche Tödtung mit Prämeditation und T. im Affect (s. oben §. 40 a. E.) unterschied, beides positiv, wobei denn eine Lücke denkbar ist. S. unten §. 81. — Ganz abweichend der C. pénal. a. 295 ff.: meurtre (homicide commis volontairement); assassinat = meurtre commis avec préméditation ou de guet-apens (Auflauern).

Mischbegriffe dolus indirectus und culpa dolo determinata begonnen hatte, die Culpa vom Dolus schärfer zu scheiden. — Schlimmer erging es der Körperverletzung; diese vermogte den Umschlingungen der Realinjurie nicht zu entrinnen. Zwar hatte man zeitweilig versucht eine selbständige violatio corporis durch Berufung auf Sächsisches Recht, dessen öffentliche Strafe und Privatgenugthuung (Schmerzengeld) zu retten[14]; allein alsbald fielen Doctrin und Gesetzgebung zurück in die alte Gewohnheit, und wie grossentheils im Preuss. ALR. die Körperverletzung von der Realinjurie verschlungen wurde, so im Preuss. GB. wiederum diese von jener und der Misshandlung. Bedenkt man aber, dass die Redaction der Preuss. Titel 15 und 16 unter so zerfahrenen Begriffen erfolgte, dann erscheinen begreiflich sowohl die vielfachen Schwankungen der Entwürfe[15] als auch einzelne Mängel der schliesslichen Begriffsfassung und Strafabstufung; unter denen als erheblichste hervortreten: die erwähnte Zusammenwerfung von Körperverletzung und Misshandlung mit der Realinjurie; das Zerspalten ersterer in leichte, schwere und erhebliche; die Bedrohung des Todtschlages mit incommensurablen Strafübeln, lebenslänglichem Zuchthaus bzw. Todesstrafe. Unser StGB. hat nun in den Abschn. 16 und 17 sich nicht damit begnügt, diesen erkannten Gebrechen abzuhelfen, sondern auch durch Beseitigung eines allgemeinen Grundsatzes über die Frage der Todesursache (Preuss. 185), durch Ueberweisung einzelner Bestimmungen an die Bundes(Reichs)-Gewerbeordnung theils an seine eigenen „Uebertretungen" (Preuss. 199—201. 186), endlich durch veränderte Strafsätze die Delicte an Leib oder Leben einerseits wesentlich vereinfacht und geläutert, andrerseits dahin ergänzt, dass bei allen Körperverletzungen neben der Strafe die Festsetzung einer Privatbusse an den Verletzten auf dessen Verlangen zugelassen wird.

14 Zuerst Koch, Instit. II. 27, dann Quistorp, Klein u. A. — Das Sächs. R. war hier nur eine Sonder- und Umbildung des germanischen, was man aber nicht hinreichend erkannte.

15 Entst.Gesch. Goltd., Mat. II. S. 362. 367. 401. Beseler, Komm. S. 342. 366. — Ueber das Verhältniss der Begriffe thätliche Beleidigung (Realinjurie) und Körperverletzung s. oben §. 77. Anm. 2.

§. 80.

Tödtung. Vorsätzliche und fahrlässige.

Der Begriff Tödtung d. h. Vernichtung eines Menschenlebens verursacht durch menschliches Handeln oder Unterlassen, gehört dem geltenden Strafrechte nur insoweit als **a.** der Tod eines anderen[1] Menschen verursacht worden ist, und zwar **b.** mittels eines widerrechtlichen und strafbaren Gebahrens. Rechtmässige Tödtung ist nicht blos die gesetzgemässe Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Todesstrafe, die Tödtung im Kriege gemäss Kriegsrecht und die in rechter Nothwehr, sondern auch dann vorliegend, wenn die T. der Leibesfrucht im Mutterleibe nach den Regeln der Heilkunde durch eine dazu berufene Medicinalperson, mithin berufs- und pflichtgemäss erfolgt.[2] Die den älteren Quellen eigenthümlichen „Tödtungsrechte" sind als solche fortgefallen; einzelne derselben kommen heute nur noch als mildere Fälle strafbarer Tödtung in Betracht.[3] Widerrechtlich aber straflos ist

1 Ueber Selbstmord (Selbsttödtung) s. oben §. 33. S. 94. Die Entst.Gesch. des Preuss. Tit. 15 (Abschn. 16 unsres StGB.) zeigt, was das Fehlen einer Strafbestimmung ohnehin klarstellt, dass versuchter S. und auch die Theilnahme Anderer an vollend. bzw. vers. S. straflos sein soll. Goltd., Mat. I. S. 315. 327. II. S. 362 ff. Beseler, Komm. S. 349. — Ueber Tödtung eines Einwilligenden s. unten. — Das StGB. gibt zwar gleich dem Preuss. (anders dessen Entw. v. 1830. §. 222: „Wer durch eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung den Tod eines (anderen) Menschen verursacht" etc.) eine allgem. Begriffsbestimmung der strafb. Tödtung nicht, will aber die betr. Worte seiner §§. 211. 222 so verstanden wissen: einen anderen Menschen tödtet — den Tod eines anderen M. verursacht.

2 Die Perforation der Frucht im Mutterleibe, vorsätzlich vollzogen vom Arzte, um das bedrohte Leben der Mutter durch Aufopferung eines möglichen Kindeslebens zu erhalten, ist berufspflichtgemässe Handlung, bedarf mithin zu ihrer Rechtfertigung weder einer Einwilligung der Mutter noch der Berufung auf deren sog. „Nothstand". Lit. u. Ans. über diese müssige Streitfrage gesammelt bei Geib I. S. 222 ff. Abegg, Untersuch. II. — Die strafbare „Abtreibung" (§. 220) dagegen setzt rechtswidriges Handeln voraus.

3 Vornämlich gilt dies von dem Rechte des Ehemanns (bzw. Vaters) den ertappten Ehebrecher und die Ehebrecherin auf frischer That zu tödten. Vgl. Berner 180. Schon Bamb. 145 will hier nur Verschonung mit peinlicher Strafe aus Rücksicht auf den gerechten Affect („aus hitzigem gemüt"); PGO. 150 zählt die That zu den Entleibungen „aus unsträflichen ursachen", und verweist auf ihren Art. 121, wo aber nichts davon zu finden. Vgl. Proj. I. Art. 126; im Proj. II. war der Passus abhanden gekommen. — Ganz fortgefallen ist das Recht, den Friedlosen oder in rechtmässiger Privatfehde zu tödten.

T. im Nothstande oder was diesem gesetzlich gleichsteht (s. oben §. 36); straflos ferner die rein casuelle oder durch den Getödteten allein verschuldete.

Strafbare Tödtung d. h. das strafbare Gebahren Jemandes, welches schuldhaft (vorsätzlicher- oder fahrlässigerweise) den Tod eines anderen Menschen verursacht hat, liegt als allgemeiner Begriff allen einzelnen Tödtungsdelicten zugrunde und setzt, da Subject jeder zurechnungsfähige Mensch sein kann, nur voraus 1. als Object einen anderen d. h. vom Thäter verschiedenen lebenden Menschen; ein solcher ist auch in der noch lebenden Leibesfrucht bereits vorhanden.[4] 2. Ein Gebahren, gleichviel ob Handeln oder, wo die Rechtspflicht bestand durch Thätigkeit für die Erhaltung des Lebens eines bestimmten Menschen zu sorgen, Unterlassen dieser Thätigkeit, welches Ursache des Todes geworden.[5] 3. Schuld des Handelnden; diese liegt dann vor, wenn die tödtende Handlung mithin auch deren Erfolg als auf dessen vorsätzliche oder fahrlässige Willensbestimmung zurückführbar m. a. W. diesem Subjecte zum Vorsatz oder zur Fahrlässigkeit zurechenbar sich herausstellt. Auf diesem Merkmal fusst vorwiegend das System des StGB. Abschn. 16, welcher vorsätzliche und fahrlässige Tödtung scheidet (§§. 211 ff. 222), und dabei den gewöhnlichen Sinn dieser Begriffe zugrundelegt.[6] Hier ist von der Gestaltung der vorsätzlichen T. zu Todtschlag und Mord, von den Sonderdelicten der §§. 217 ff., endlich von solchen Fällen abzusehen, wo das

4 Ueber die sog. Lebensfähigkeit s. unten §. 82. Den Streit, ob es Missgeburt, Monstrum gebe, was „Mole“ sei etc., mag die Rechtswissenschaft ablehnen, die Frage, ob Tödtungsversuch am Todten (Leichnam) möglich, als abgethan betrachten. Vgl. Hälschner II. S. 66. 72. Berner S. 389.

5 Unterlassungen der genannten Beschaffenheit sind hier unter „Handlung“, das uneigentliche Unterlassungsdelict unter dem Tödtungsdelict stets mitbegriffen. Cf. L. 4. D. 25, 3. — Die Frage der wirklichen Todesursache in concreto, über welche Preussen 185 sich verbreitete (mit Recht beseitigt in unserem StGB., s. Mot.) wird vom Sachverständigen-Gutachten geprüft, dessen Ergebnissen der Strafrichter hier wie sonst selbständig prüfend, wieweit er dadurch überzeugt werde, gegenübersteht. Im Zweifel ist Todesursache als nichterwiesen anzunehmen. Wird der Richter überzeugt, dann erst entsteht die fernere ganz selbständige Frage (s. oben Text unter 3), ob Schuld mithin Strafbarkeit vorliege. Vgl. Berner §. 180. S. 391 ff.

6 Dazu, die allgemeine Frage des error in objecto und der aberratio delicti bei der Lehre von vorsätzlicher Tödtung besonders zu erörtern, fehlt es an jeglichem Grunde. Vgl. oben §. 43. III. IV.

GB. die fahrlässige T. als mittelbare Folge eines anderweiten Delicts zu einem besonderen erschwerten Falle dieses Delicts selber gestaltet hat (s. oben §. 42 a. E.), steht demgemäss zur Erörterung nur ein gesetzlich vorgesehener Fall vorsätzlicher Tödtung schlechthin und die fahrlässige.

I. Während die Tödtung eines Einwilligenden wie den Begriffen so den Strafen des Todtschlages bzw. Mordes anheimfällt, die nur durch Begnadigung gemildert werden können, hat das StGB. im §. 216, abweichend vom Preuss. aber nach Vorgang anderer GBB., einen verwandten Fall nämlich den der vorsätzlichen Tödtung auf Verlangen des Getödteten als blosses Vergehen mit gemilderter Strafe belegt.[7] Merkmale: Ausdrückliches und ernstliches (inständiges) Verlangen des Getödteten, nicht etwa dessen blosse Einwilligung; der Thäter muss durch diesen vom Getödteten allein ausgegangenen Anstoss zu vorsätzlicher Tödtung desselben bestimmt worden, und durch den Thatact der Tod wirklich erfolgt sein.[8] Strafe: Gefängniss von drei bis zu fünf Jahren.

II. Fahrlässiger Tödtung ist schuldig, wer durch strafbare Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit oder Unvorsichtigkeit, s. oben §. 41) die überwiegende Ursache des Todes eines anderen Menschen geworden ist. Nur dann kann man sagen, es habe nicht eine andere Ursache sondern der Thäter und zwar „durch Fahrlässigkeit“, nicht casu, „den Tod eines Menschen verursacht“ (StGB. §. 222).[9] Con-

7 Die umfangreiche Lit. der Frage bei Hälschner a. O. S. 68 ff. Schwarze, Komm. S. 242. — Ueber die Schwankungen der Preuss. Entww. Goltd. a. O. S. 364. Der Rev. Entw. entnahm die nunmehr. Bestimmung dem Sächs. GB. 157 (Reichst.Verh. S. 656 ff. Mot. zu §. 216. Einen Anknüpfungspunct bot §. 142 Abs. 2). Mit der Theilnahme am Selbstmorde darf und muss die Thäterschaft des Tödters eines Einwilligenden zwar zusammengestellt, nicht aber hinsichtlich der positivrechtl. Strafbarkeit zusammengeworfen werden. S. oben §. 33 a. E. — Wie man aus strafloser Anstiftung oder Hülfe zum Selbstmorde eine strafbare fahrlässige Tödtung herausholen will, ist unerfindlich. A. M. Oppenh. Nr. 4; s. aber dessen Nr. 7 zu §. 222.

8 Somit war der Thäter A angestiftet vom Getödteten B. Misslang die Tödtungshandlung, dann ist gleich der Anstiftung des B auch der Tödtungsversuch des A straflos; letzteres, weil der Versuch dieses Vergehens strafbar nicht erklärt ist. Mitleid mit dem Zustande (z. B. Todtkrankheit, unheilbares Leiden, tödtl. Verwundung) des Auffordereers wirkt strafmindernd (mild. Umst. sind nicht zugelassen!), Ueberlegung aufseiten des Thäters (Mord), empfangene Vergütung (Lohntödtung) strafmehrend.

9 Die seit Jahrhh. streitige Frage des Ursachzusammenhanges zwischen der fahrl. bzw. vorsätzl. Handlung des A und dem Tode des B (vgl. nunmehr v. Bar, d. Lehre v. Causalzusammenhange etc. 1871) wird man in Fällen, wo das Verhalten des Verstorbenen

currirt dieses Vergehen, das fernere Sondermerkmale nicht aufzuweisen hat[10], im gegebenen Falle mit der Verübung eines anderen fahrlässigen oder vorsätzlichen Delicts, so greifen die allgemeinen Grundsätze der §§. 73 bzw. 74 ein, wofern nicht das StGB. den Fall der durch Begehung einer bestimmten anderweiten strafbaren Handlung verursachten fahrlässigen Tödtung besonders vorgesehen hat.[11] Die Strafe der selbständigen fahrlässigen T. ist Gefängniss bis zu drei Jahren; welche aber aus einem besonderen Schärfungsgrunde bis zu fünf Jahren erhöht werden kann, nämlich dann, wenn der Thäter diejenige Aufmerksamkeit oder Vorsicht aus den Augen gesetzt hatte, zu welcher er seinem Amt, bürgerlichen Beruf oder Gewerbe nach sich besonders verpflichtet achten musste.[12]

selbst, anderer Menschen, wo ein zufälliges Ereigniss mitgewirkt hat (sog. concausae), nur dadurch lösen, dass man (und ebenso rücks. der privatrechtl. Ersatzpflicht) das Gewicht legt nicht auf die Unmittelbarkeit des Zusammenhanges, noch weniger auf die sog. absolute oder concrete Naturnothwendigkeit der Wirkung oder auf die Alleinwirksamkeit des Handelns bzw. Unterlassens, sondern darauf: lag in letzterem in concreto die überwiegende Ursache des Todes? Des Menschen Handeln wirkt niemals isolirt; seine Wirkung hat immer unabhängige Mitursachen. Vgl. oben §. 37. Anm. 41. — Sodann erst entsteht die fernere Frage: ist dieser ermittelte (überwiegende) Ursachzusammenhang dem X zur strafbaren Fahrlässigkeit etc. zuzurechnen? Diese eventuelle wie jene principale Frage ist nach dem Grundsatze in dubio mitius bei Zweifel zu verneinen. — S. schon PGO. 146 über „ungeverliche entleibung wider willen", und deren aus LL. 9—11. D. 9, 2 entlehnte Beispiele von Unvorsichtigkeit und Frevelhaftigkeit.

10 Auch nicht hinsichtl. des Objects. A. M. Oppenh. Nr. 1. Freilich wird fahrl. Tödtung einer Leibesfrucht aus factischen Gründen durchweg dem Strafrichter sich entziehen.

11 Vgl. oben §§. 55 ff. 42. Anm. 9 ff. Die neuesten Streitfragen über die Concurrenz fahrl. Tödtung mit anderweitem vorsätzl. bzw. fahrl. Delict s. bei Hälschner a. O. S. 77 ff.

12 Vgl. oben §. 41. Anm. 6 und 8. Preussen 184 Abs. 2 (Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 396; ALR. §. 779) hatte hier nicht geschärften Strafrahmen, sondern die besondere facultat. Nebenstrafe der zeitigen bzw. dauernden Unfähig- (Verlustig-) Erklärung zur Führung des Amts, zum selbständigen Betriebe des Berufs oder Gewerbes. Schon die Ndd. Entww. (s. Mot.) verwandelten im Hinblick auf die Best. der Bund.GewerbeO. v. 21. Juni 1869. §§. 143 ff. (vgl. auch Reichst.Verh. S. 660) diese nunmehr unangemessene Nebenstrafe in einen geschärften Hauptstrafrahmen. — Die unbefugte Ausübung eines Amts, Berufs etc. wird nach dem Wortlaut des Abs. 2 „seines Amts" von der Schärfung nicht betroffen. Ob dies, insbesondre bei vermehrter Gewerbefreiheit, zu billigen, verdient Erwägung de lege ferenda.

§. 81.

Todtschlag und Mord.[1]

Abweichend einerseits von Gesetzen und Doctrin des gemeinen Rechts andrerseits vom Preuss. ALR., hatte das Preuss. GB. einen allgemeinen Begriff der vorsätzlichen Tödtung aufgestellt, diesen als Todtschlag bezeichnet[2], und davon als schwereres Verbrechen den Mord: die vorsätzliche Tödtung mit Ueberlegung ausgeschieden; sodann ersteren im Normalfalle mit lebenslänglichem Zuchthaus, letzteren aber mit Todesstrafe bedroht; endlich bei Aufstellung besonderer Arten des Todtschlages vornämlich dem Code pénal, nicht aber dessen Grundbegriffen, erheblichen Einfluss gestattet. Nachdem der erste Nordd. Entwurf, nur unter Herabsetzung der Todtschlagsstrafe, diesem Vorbilde gefolgt war, wurde später die nunmehrige dem Sächs. GB. entlehnte Fassung vorgezogen, in welcher das Ueberlegungsmerkmal ausdrücklich auf die Zeit der Ausführung der That als entscheidenden Moment gestellt wird.[3]

1 Köstlin, vom Morde und Todtschlage; 1838. Temme, d. Lehre v. d. Tödtung; 1839. Häberlin III. §§. 96. 97. Mittermaier in Goltd. Arch. III. John in D. Strafr. Zeit. 1866. S. 386 ff. Ders. Entw. I. S. 41. Entw. II. S. 99. Berner 160. Hälschner II. S. 85 ff.

2 Das negative Begriffsmerkmal „jedoch nicht mit Ueberlegung" diente nur zur Unterscheidung vom Morde, und konnte ganz fehlen, wenn man (was de lege ferenda vielleicht beachtenswerth) den Todtschlag, als einfache (gemeine) vorsätzliche Tödtung schlechthin, dem Morde voranstellte. — S. über die versch. Fassungen der Preuss. Entww., und die zeitweilige Heranziehung des Affects als Todtschlagsmerkmal Goltd., Mat. II. S. 370 ff.

3 S. Mot. zu Abschn. 16 i. A. Sächs. GB. 155. — Die Fassung ist nicht unbedenklich. Wie, wenn eine vorher reiflich überlegte und beschlossene, im Moment der Ausführung aber durch Affect unterbrochene (in Affect verwandelte) vorsätzl. Tödtung stattgefunden hat? Sie muss trotz der Vorüberlegung als Todtschlag behandelt werden. Vgl. Anm. 2. Immerhin aber ist die Fassung des StGB. besser, als die anderer GBB., welche Mord vors. Tödtung mit Ueberlegung (Vorbedacht), Todtschlag vors. Tödt. in Affect (heftiger Gemüthsbewegung) sein lassen. Denn 1. dabei kommt die vorsätzl. T. als solche allganz abhanden; 2. Fälle, wo Jemand nicht mit Vorbedacht, und gleichwohl ohne Affect gehandelt hat (Hälschner a. O. hält dies freilich, gegen John a. O., für undenkbar), nämlich in raschem Entschluss aber ohne Gemüthswallung heftiger Art, müssten dem Wortlaut nach straflos bleiben; 3. Begriffe statt durch Ein, durch je ein verschiedenes wesentl. Merkmal sondern, ist überhaupt unlogisch. Aehnlich dem Oesterr. Entw. von 1866 will John a. O. den Todtschlag als vors. T. im Affect zum positiven Begriff erheben, so dass Mord vors. Tödtung ohne Affect ist. Dann aber war u. E. die Umstellung der Begriffe (Todtschl. voran) noch dringender angezeigt.

Mord ist die vorsätzliche Tödtung, welche mit Ueberlegung ausgeführt wird (§. 211), gleichviel ob in raschem Entschluss oder nach vorgängiger Erwägung, wenn nur zur Zeit der Ausführung selbst besonnene Verstandesthätigkeit leitend war; und bedroht mit der Todesstrafe. Todtschlag ist die vorsätzliche Tödtung, von welcher nicht feststeht, dass sie mit jener Ueberlegung ausgeführt worden; mithin jede vorsätzliche Tödtung, die einerseits nicht Mord ist, andrerseits nicht den Merkmalen eines specielleren Tödtungsdelicts (§§. 216 ff.) entspricht.[4] Der Todtschlag zerfällt in 1. den einfachen (§. 212) oder gemeinen, welcher mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren bedroht ist, und 2. den gesetzlich ausgenommenen, der wiederum entweder günstiger behandelter (leichterer, privilegirter) oder ungünstiger beh. (schwerer, qualificirter) sein kann. **A.** Leichterer Todtschlag (§. 213), ein mit Gefängniss von sechs Monaten bis zu fünf J. bedrohtes Vergehen, dessen Versuch für strafbar nicht erklärt wird, ist der T. **a.** zu welchem der Thäter dadurch auf der Stelle hingerissen worden war, dass der Getödtete ihn, ohne vonseiten des Todtschlägers gegebenen überwiegenden Anlass („ohne eigene Schuld"), mittels einer ihm selbst oder einem Angehörigen (§. 52 Abs. 2) zugefügten Misshandlung oder schweren Beleidigung zum Zorn gereizt hatte, **b.** der unter anderweiten mildernden Umständen verübte.[5] — **B.** Als schwerer T. wird mit Zuchthaus nicht

4 Je mehr durch die abgeschwächte Fassung diese Verbrechenbegriffe sich verflüchtigt, einander genähert haben, umso schreiender und unhaltbarer wird der (obendrein wachsende) Kontrast der Strafdrohungen. In Wirklichkeit trennt heute den Mord (abgesehen von Meuchel- Banditen- Giftmord) des §. 211 und den Affecttodtschlag des §. 213 oft nur eines Haares Breite. Und nun dort Todesstrafe, hier zeitiges Gefängniss! Fälle „mit Ueberlegung im Moment der Ausführung" werden bald Sehenswürdigkeiten sein. Ueber die qualificirten Morde der neueren GBB.: Raub- Gift- Verwandten- Banditen- (Lohn-) Meuchelmord etc. s. kurz den Art. Mord (Merkel) in H.RLex. Das StGB. (gleichwie das Preuss.) scheidet solche Fälle von seinem gemeinen Morde nicht aus. Vgl. aber Preussen 175 Abs. 2.

5 „Auf der Stelle" (vgl. §§. 199. 233) ist stets nicht örtlich, sondern als Kennzeichen der Uebereilung, nach der Continuität der Handlungen (Oppenh. Nr. 7) aufzufassen. — Im Falle a (C. pénal 321) liegt specialisirt der T. aus Jähheit und Zorn, vereint mit dem Anlassgeben des Getödteten (PGO. 137). „Schwere Beleidigung" war schon im Preuss. §. 177 nicht technisch gemeint. Die Klausel sub b fügte mit Recht die Reichst.-Comm. hinzu, um andere mildere Fälle, namentlich des Affects, z. B. Ertappung im Ehebruch oder des nächtlichen Diebes, vermeintliche Nothwehr u. Aehnl. heranzuziehen. Auch diese „mild. Umstände" sind nicht technisch gemeint (es hätte sonst im §. 213 selbst eines ausserordentlichen Strafsatzes bedurft).

unter zehn Jahren, bei aussergewöhnlich erschwerenden Umständen mit lebenslänglichem bestraft **a.** der an einem (leiblichen) Verwandten aufsteigender Linie verübte (§. 215)[6]; **b.** der während der Unternehmung irgend einer strafbaren Handlung und zwar in der Absicht begangene, ein deren Ausführung entgegentretendes Hinderniss zu beseitigen oder sich der Ergreifung auf frischer That zu entziehen (§. 214).[7]

§. 82.

Kindestödtung.[1]

Für das zumeist noch heute als „Kindesmord" bezeichnete Delict des jüngeren gemeinen Rechts: die von einer Mutter an deren neugebornem unehelichen Kinde vollbrachte vorsätzliche Tödtung, gewährt das ältere Recht keinerlei festen Anhalt. Im römischen parricidium ohne Ausscheidung mitenthalten, von germanischen Quellen nur in spärlicher Andeutung erwähnt und zwar in Verbindung mit Kindesabtreibung und als That so des Vaters

6 Beide Fälle entnahm Preussen 178. 179 dem C. pénal 302. 304 (u. Würtemb. 245), drohte aber Todesstrafe. — Warum das „leibliche", obgleich offenbar gemeint, seit dem Rev. Entw. fortfallen durfte, s. aus §. 52 Abs. 2. Auch uneheliche Ascendenz gehört hierher. Theilnehmende extranei müssen gemäss §. 50 als Theiln. an einfachem Todtschl. (212) bestraft werden; vgl. oben §. 44. Anm. 10. Dass die (uneigentlichen) mild. Umstände des §. 213 hier ausgeschlossen sind (Mot.), ergibt Stellung und Inhalt des §. 215 ohne weiteres.

7 S. vor. Anm. und Preussen 178. Die Fassung „vors. einen Menschen tödtet" ist ungenau; Stellung, Inhalt („auf frischer That"), Strafsatz des §. heischen: einen Todtschlag begeht. Mord, verübt bei strafbarer Handlung, wäre umsomehr nach §. 211 zu strafen; einer vorsätzl. Tödtung, die milder zu ahnden als Todtschlag, widerspricht so Inhalt wie Strafsatz (Oppenh. Nr. 9 bleibt unverständlich, gleichviel ob bezogen auf das Preuss. oder auf unser StGB.). Die „Unternehmung" ist die in §. 82 StGB. näher bezeichnete. — „Strafbare Handlung" schlechthin; also auch blosse Uebertretung (anders Preussen u. Ndd. Entw. I „Verbrechen oder Vergehen"). — §. 214 hat im Auge nicht die vom Uebelthäter vorher mindestens eventuell beschlossene und mit Ueberlegung ausgeführte Handlung, sondern Fälle, wo der strafbar Handelnde im Beginn oder Fortgang seines Handelns in einem Menschen das Hinderniss der Vollführung, bei der Ausführung ertappt oder nach derselben verfolgt in Tödtung eines Menschen das Rettungsmittel erblickt, und ohne Ueberlegung die That (Todtschlag) verübt hat. Entst.Gesch. Goltd. a. O. S. 376.

1 Wächter II. 171. 172. Gans, v. d. Verbr. d. Kindesmordes etc. (1824). Spangenberg, N. Arch. III. Jordan, Begr. und Str. des Kindesm. (1844). Abegg, Unters. S. 382 ff. Häberlin III. 102. Berner 183. Hälschner II. S. 101 ff. Art. Kindesmord (Merkel) in H.RLex. John, Entw. I. S. 434 ff. Entw. II. S. 101.

wie der Mutter am ehelichen wie unehelichen Kinde, verdankt es die Anfänge seiner Aussonderung dem Zusammenwirken kirchlicher Bussordnungen und mittelalterlicher Landesgewohnheit.[2] Die Bestimmungen der PGO. im Art. 131 bewahren zwar einen bereits im kirchlichen Recht enthaltenen mildernden Gesichtspunct, stellen aber die strafprocessualischen Fragen aufkosten des strafrechtlichen Begriffs so sehr in den Vordergrund und standen, ganz abgesehen von ihrer Unklarheit, rücksichtlich des letzteren mit Landesrechten Praxis und Doctrin so wenig in Einklang, dass jahrhundertelang bestritten sein konnte, ob das GB. ein neugebornes und zwar uneheliches Kind voraussetze, ob es ein der Verwandtentödtung gegenüber gelinder strafbares oder ein besonders schweres Verbrechen im Auge habe.[3] Und als mit dem 19. Jahrh., dank besserer Quellenforschung im Bündniss mit den Anschauungen der Aufklärungsperiode, in jener Frage die beschränktere, in dieser die mildere Auslegung obsiegte (Grolman und Feuerbach)[4], fuhr gleichwohl die gemeinrechtliche Doctrin

2 L. 1. D. 48, 9. L. 8. C. 9, 16. L. unic. C. 9, 17. — Lex Wisigoth. VI. 3, 7. Wilda S. 727 ff. Die Best. des german. R. über das Recht eines Jeden, den Vater oder die Mutter wegen der That anzuklagen, über die Pflicht der Mutter das Neugeborne in gewisser Form vorzuzeigen, stehen bereits unter kirchl. Einwirkung. — Die kirchl. Bussordnungen s. Hälschner a. O. Vgl. X. 5, 10. Erst die Kirche (aber meist in Verbindung mit ihren „Fleischesverbrechen") und partic. Strafordnungen seit dem 15. Jahrh. scheiden den Fall aus; erstere mit besonderen Büssungen, jenachdem das Kind getauft oder ungetauft gewesen; letztere als schweres Verbrechen, das vielerorten mit Lebendigbegraben und Pfählen bestraft wird. Vgl. Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 229. Worms. Reform. (1498); noch nach der PGO. aber die Tirol. und die Henneberger Landesordnung.

3 Eine Ablagerung dieser und anderer Streitfragen bietet, gleich den meisten Part. RR. des 18. Jahrh., noch die zerfahrene Codification im Preuss. ALR. §§. 887—984; mit weiterem engerem und engstem Begr. des „Kindermordes" (vgl. 887. 984. 965), deren letzter mit Schwertstrafe bedrohter nicht einmal deutlich ein uneheliches K. voraussetzt; mit zahlreichen Vorbeugungsmitteln; mit den Sonderdelicten: Verheiml. der Schwangerschaft; Verheiml. der Niederkunft, wofern ein todtes Kind geboren u. s. f. Gleichwohl stehen noch weit zurück hinter dem ALR. Begriff und Strafen des C. pénal. 300. 302. cf. 13.

4 Perneder, HGOrdn. VI. c. 6. Sächs. Constitut. III. 4. Carpzov, Pract. Qu. 9. Dazu Boehmer, Observ. 3. Meditt. ad art. 131. Leyser, Meditt. ad Pand. sp. 611. — Ursachen der auffallend unklaren Fassung der PGO. 131 (Bamb. 156): die Unentwickeltheit des Delicts, das gemeingesetzl. Grundlage und fester Theorie entbehrte, in Landesrechten verschieden gestaltet grausamen Strafübeln verfiel; als StProc.O. musste das GB. (in Abs. 2, vgl. Artt. 35. 36) vorzugsweise die Indicien betonen. Doch ergibt der strafrechtl. Abs. 1, zusammengehalten mit Abs. 2 u. den cit. Artt.: dass das GB. im Auge

fort durch Aufnahme gewisser in der PGO. genannten Anzeigen unter die Begriffsmerkmale (nämlich: Verheimlichung der Schwangerschaft bzw. der Niederkunft, beider oder der ersteren allein) einen schwerfälligen Delictbegriff aufzustellen, der nahezu in jedem Falle den Dienst versagte. Bei solchem Zustande des gemeinen Rechts und da auch die neueren GBB. in Begriffsbestimmung wie Strafdrohung höchst Abweichendes lieferten, verdient es Anerkennung, wenn nach vielfachem Schwanken schliesslich doch das Preuss. GB. §. 180 zu einem einfach gefassten Begriff gelangte, der freilich die eigene Bezeichnung als „Kindesmord" nicht rechtfertigte und dem Strafrichter ungewöhnlich weiten Spielraum liess, jedenfalls aber für das (Nordd.) StGB. sich empfehlen musste. Dieses beseitigte zuvörderst die unhaltbare Bezeichnung selbst, milderte sodann die ordentliche Strafe und fügte für den Fall mild. Umstände einen ausserordentlichen Strafrahmen hinzu, glaubte endlich im Hinblick auf seinen allgemeinen Grundsatz in §. 50 der Bestimmung des Preuss. GB. über Thäterschaft und Theilnahme anderer Individuen entrathen zu können.

Kindestödtung im eigentlichen und engeren S. ist die von einer Mutter an deren unehelichem Kinde während (in) oder alsbald (gleich) nach der Geburt verübte vorsätzliche Tödtung (§. 217). Die Strafe ist Zuchthaus nicht unter drei Jahren, bei mild. Umständen Gefängniss nicht unter zwei Jahren, das Verbrechen sonach ein geringeres als Mord, ja als einfacher Todtschlag. Den Grund der günstigen Behandlung bilden die vorausgesetzten be-

hat 1. nur Mord, und zwar mittels heimlicher Tödtung („heymlicher bosshafftiger williger weiss ertödtet") vor, in oder nach der Geburt, 2. des unehelichen (lebendigen und gliedmässigen) Kindes durch dessen Mutter; dass es aber a. das heimlich Gebären, das heimlich Tragen des Kindes etc. als Anzeigen für peinliche Frage wegen heimlichen Mordes, nicht als Begriffsmerkmale, betont, b. als regelmäss. Strafe die einfache Todesstrafe (bei Weibern damals Ertränken) einführen will, und zwar c. um „verzweiffelung zu verhüten", und aus Rücksicht auf die mildernden Thatumstände u. a. das Motiv „jre geübte leichtvertigkeyt verborgen zu halten". Letzteres war in den Bussordn. meist mit der fornicaria causa zusammen- und dem mildernden Motiv der Ernährungsnoth gegenübergestellt. Den physischen Zustand der Gebärenden hebt das GB. nicht hervor; mit vollem Recht, indem dieser Umstand zu weit führt, jede Kindestödtung durch die Mutter herbeiziehen, bei der unehelichen aber nur durch jene anderen Motive seine eigenthümliche Färbung erhalten würde. Das Motiv der PGO. ist ihr nicht Begriffsmerkmal, sondern nur theils Erklärungsgrund des „bosshafftigen fürsatzes" theils ratio des gemilderten Strafsatzes.

sonderen Motive der That: Furcht vor Schande, vor den Angehörigen, Besorgniss wegen eignen erschwerten Fortkommens und Ernährung des Kindes, Scham und Bewusstsein des Fehltritts, Abneigung gegen dessen Ergebniss; welche Umstände Gemüthswallung oder gar verzweifelte Stimmung im Gefolge haben und den schon an sich körperlich wie geistig theils geschwächten theils überreizten Zustand der Gebärenden steigern.[5] Merkmale: 1. Object ist ein Kind, und zwar a. ein uneheliches, gleichviel ob von einer Unverehelichten geboren oder von einer Ehefrau aber im Ehebruch empfangen; auf privatrechtliche Fiction oder Präsumtion kommt es hier nicht an, sondern darauf, ob die Mutter das Kind als uneheliches betrachtet hat, während es möglicherweise so betrachtet werden konnte.[6] b. ein lebendiges, denn nur dieses, aber auch jedes solche ist dienliches Object der Tödtung; die sog. Lebensfähigkeit d. h. die F. zur Fortsetzung des Lebens kommt nur bei der Strafzumessung bzw. für die ausserordentliche Strafe in Betracht.[7] 2. Subject ist nur die Mutter des Kindes; jede andere Person kann als Thäter bzw. Mitthäter nur des Mordes oder Todtschlages schuldig sein. Gemäss §. 50 des StGB. sollen auch anderweite an der Kindestödtung der Mutter theilnehmende extranei gleichwie Anstifter bzw. Gehülfen zu Mord oder Todtschlag

5 Wunderlicherweise ist bei Redaction der GBB. wie in der Doctrin über den Grund der Privilegirung gestritten, von geminderter Zurechnungsfähigkeit oder eigenthümlichen Motiven der Thäterin geredet worden. Als ob nicht die Motive den eigenthümlichen Gemüthszustand herbeiführten, beide sodann den Anreiz zu verbrecher. Vorsatz und That bildeten! Wollte man eine Kette oder deren Glieder, eine Leiter oder deren Stufen? — Alles Andere beweist nichts, weil zuviel; so die portio mulieris vel viscerum, die unentwickelte Persönlichkeit im Neugebornen, die rohen Anschauungen der niederen Klassen u. s. f.

6 Das (vom Ehemann) vor der Ehe erzeugte, in der Ehe oder vor der Ehe geborne gilt auch hier als ehelich; das in nichtiger Ehe erzeugte oder geborne als uneheliches nur dann, wenn die Mutter der Nichtigkeit sich bewusst war. Im Zweifel aber stets benignius, mithin Annahme der Unehelichkeit und blosser Kindestödtung.

7 Mitleid mit den Leiden des Neugebornen, das den Keim baldigen Todes trug, kann mild. Umst. sein. — Die Vitalitätsfrage (s. umfangr. Lit. bei Hälschner II. S. 71) fand weder im röm. noch im german. R. noch in der PGO. eine Stütze; deren „lebendig glidmässig kindlein“ — „K., das leben und glidmass empfangen hett“ nur den partus vivus plene formatus (menschlich gestaltet, mit den wesentl. Lebensorganen ausgestattet) der Volksr. und Canonisten wiedergeben will, auch von Gobler, Remus u. Kress so verstanden wird. — Die Probe, ob das Kind gelebt, die Streitfrage über Athmen und Leben gehört der gerichtl. Medicin.

bestraft werden.[8] 3. Die Handlung umfasst jedes Handeln oder Unterlassen, das tödtlichen Erfolg gehabt hat; nur muss dieselbe entweder a. während („in“) der Geburt stattgefunden haben d. h. vom Beginn des Geburtactes an (gleichviel ob das Kind von der Mutter noch nicht vollständig getrennt war) bis zu dessen Vollendung, oder b. alsbald („gleich“) nach der Geburt d. h. nach abgeschlossenem Geburtact, während aber der vom Gesetz vorausgesetzte strafmildernde Zustand der Mutter noch andauerte.[9] 4. Als Willensbestimmung ist Vorsatz wesentlich; ob aber die Kindestödtung (die niemals als Kindesmord, folglich ebensowenig als dessen Gegensatz, Kindestodtschlag aufgefasst werden darf) mit mehr oder minder Ueberlegung ausgeführt bzw. vorbereitet worden[10], ist nur für die Strafzumessung bzw. die mildernden Umst. erheblich; fahrlässige Tödtung eines unehelichen Kindes durch dessen Mutter verfällt wie jede andere dem §. 222. Rücksichtlich des Versuchs der Kindestödtung gelten lediglich die gewöhnlichen Grundsätze.

8 S. auch Mot. zu §. 217, der die ausdrückl. Best. des Preuss. §. 180 Abs. 2 nur als eben nach §. 50 selbstverständliche gestrichen hat. Ist also die A Kindestödterin, so ist gleichwohl deren Anstifter bzw. Gehülfe B Theilnehmer an gemeinem Mord oder Todtschl. (der überall nicht begangen worden); ist die A Theilnehmerin (Anst. bzw. Gehülfin) am von B verübten Mord oder Todtschl. ihres unehel. Kindes, dann ist sie gleichwohl Anst., Geh., Theilnehmerin an einer Kindestödtung (die wiederum nicht verübt worden). Hälschner u. Merkel a. O. suchen diese Ergebnisse zu rechtfertigen. Vgl. oben §. 44. Anm. 10. S. dagegen auch Sachsen Art. 55 ff. — Ob die Mutter als Thäterin mit oder ohne Ueberlegung gehandelt, muss nunmehr für jenen „selbständigen“ Theilnehmer ebenso einflusslos bleiben, wie umgekehrt der Mord des extraneus für die „selbständige“ Mutter als Theilnehmerin.

9 Mehrere GBB. (Baden, Würtemb., Sachsen etc.) bestimmen mechanisch eine Frist von 24 Stunden; einige aber gleichwohl so, dass ein darüber hinaus dauernder Zustand berücksichtigt werden darf! — Auch hülflose Niederkunft in Tödtungsabsicht kann als Unterlassung genügen.

10 Hier mögen die Bedenken Hälschners a. O. S. 113 an sich berechtigt sein; in nunmehr. Fassung legt aber der Begriff des Mordes (§. 211) nur auf Ueberlegung zur Zeit der Ausführung Gewicht. Die kaltblütig vorbedachte und vorbereitete Kindestödtung will das Gesetz begrifflich nicht berücksichtigt wissen; es nimmt schlechthin „vorsätzliche Tödtung“ an, und macht dadurch jene Umstände zu blossen Strafmehrungsgründen. — Verheiml. der Schwangerschaft, heiml. Niederkunft, heiml. Ausführung der etwaigen Tödtungshandl. (PGO.) sind heute weder Begriffsmerkmale, noch selbständ. Vergehen, sondern lediglich Indicien. — Mit Recht hat das StGB. die Beseitigung oder Beerdigung eines Leichnams ohne Vorwissen der Behörde (Preussen 186) unter die „Uebertretungen“ verwiesen; StGB. 367 Nr. 1. Ein Indicium möglicher Kindestödtung darf nicht als Vermuthung auftreten wollen; s. Mot. zu Abschn. 16. a. Schl.

§. 83.

Abtreibung. Aussetzung.

I. Die vorsätzliche Vernichtung der Leibesfrucht [1] ist als Delict in den alten Rechten weder voll entwickelt und angemessen geahndet noch von Tödtung Neugeborner hinreichend geschieden.[2] Gleichwohl sind Fortschritte bemerkbar, die aber für Jahrhunderte unterbrochen werden durch die unhaltbare Theorie des canonischen Rechts von der beseelten und noch nicht beseelten Leibesfrucht, so dass nur an ersterer Menschentödtung begangen werden könne.[3] Nachklänge dieser in deutsche Rechtsquellen des Mittelalters und italische Praxis eingedrungenen Auffassung liegen noch der PGO. Art. 133 und der gemeinrechtlichen Doctrin bis in das 19. Jahrh. zugrunde und wurden, nachdem sie im Sächsischen dann im Preussischen Rechte veränderte Gestalt angenommen hatten[4], erst in der neuesten Wissenschaft und Gesetzgebung all-

1 Wächter II. 173. Spangenberg im N. Arch. II. Abegg 320. Marezoll 103. Häberlin III. 104. Osenbrüggen zu Feuerb. 392 ff. Berner 177. Hälschner II. S. 117 ff. Art. Abtreibung d. Leib. (Merkel) in H. RLex.

2 Die älteren Volksr. strafen nur den dritten Thäter wegen geringerer Tödtung mit halbem Wehrgeld, während die Mutter als Thäterin der Famil.strafgewalt anheimfällt. Wilda S. 718. Hälschner a. O. — Unentwickelt das röm. R. (Rein S. 425 ff.), das im partus den homo niemals voll anerkannte, censorische Rüge bzw. Hausrecht des paterfam. eintreten liess, und erst um 200 n. Chr. bei wachsender Entsittlichung zu Aufstellung eines crimen extraord. (Strafe: Exsil oder Surrogate) sich genöthigt sah. L. 4. D. 47, 11. L. 8. D. 48, 8. L. 38. §. 5. L. 39. D. 48, 19. Paul. R. S. V. 23. 13 sqq.

3 Veranlasst durch falsche Wiedergabe von 2 Mos. 21. V. 22 in der Septuaginta, welche die Kirchenväter (Augustin.) weiterführten, bildete sich in canones und Bussordnungen die wunderliche Lehre vom foetus inanimatus und animatus s. vivificatus (mit dem 40. Tage nach der Conception wandle sich die vegetative Seele in eine vernünftigmenschliche; von da an sei mithin die Abtreibung homicidium), die schon früh auch Volksr. (LL. Wisigoth., Bajuvar., Alam.) und die ital. Praktiker beeinflusste. Cf. c. 20. C. 2. Qu. 5. cc. 8. 10. C. 32. Qu. 2. c. 20. X. 5, 12. Boehmer, J. E. Protest. V. 10. §§. 6 sqq.

4 PGO. 133 (Bamb. 158) stellt die KA. (abactio partus, procuratio abortus) zusammen mit Unfruchtbarmachen von Mann oder Weib, scheidet in ersterer: Abtr. eines „lebendigen" Kindes (Schwertstrafe für den Mann „als eyn todtschläger"; für die Frau, einschliesslich der Mutter selbst, Ertränken), und die eines Kindes „das noch nit lebendig wer" (willkürl. Strafe nach Rathpflege). Die Sächs. Constitt., nach diesen Berlich und Carpzov machen die Mitte der Schwangerschaft zum entscheidenden Zeitpunct. Nachdem Leyser das Leben von der Conception an geltend gemacht, verwarf man jenen Unterschied, anerkannte das Tödtungsdelict, stufte aber die Strafe immer noch nach Terminen (Preuss. ALR. 985 ff., dreissigste Woche der Schwangerschaft) oder nach der Kindesbewegung. Vgl. Feuerb. a. O. Heffter 266.

ganz aufgegeben. Indem man die Leibesfrucht als von Anbeginn lebend anerkannte, gelangte das heutige eigenthümliche Tödtungsdelict der Kindesabtreibung zur Ausbildung. Den im Wesentlichen sachgemässen Bestimmungen des Preuss. GB. (§§. 181. 182) folgte unser StGB., jedoch mit einer erheblichen Ergänzung (§. 219) und einzelnen Aenderungen in Fassung und Strafsätzen.

Abtreibung (Tödtung) der Leibesfrucht oder Kindesabtreibung ist das vorsätzliche Bewirken des Todes der L. einer Schwangeren mittels Einwirkung auf dieselbe zu diesem Zweck; ein Verbrechen, das mit Rücksicht auf das noch unentwickelte und unsichere Dasein des werdenden Menschen minder harte Strafe trifft als Mord Todtschlag und Kindestödtung (StGB. §§. 218—220). Merkmale: 1. Object ist eine lebende d. h. nicht bereits abgestorbene menschliche Leibesfrucht.[5] 2. Die Handlung besteht in unmittelbarer oder mittelbarer aber widerrechtlicher Einwirkung auf dies Object im Mutterleibe durch mechanisches oder dynamisches Abtreibungsmittel, welche dessen Tod zur Folge gehabt hat (Vollendung), sei es dass das Kind im Mutterleibe gestorben („Tödtung") sei es dass der Tod des noch lebend gebornen Kindes in Folge der verfrüht bewirkten Geburt eingetreten ist („Abtreibung" im eng. S.).[6] 3. Wesentlich ist Vorsatz, gerichtet auf Tödtung bzw. Abtreibung der Frucht.[7] 4. Nach dem Subject, jenachdem die Schwangere selbst oder ein Dritter Thäter ist, zerfällt das Verbrechen in zwei, nach der ansteigenden Strafbarkeit aber in drei Fälle: a. Zuchthaus bis zu fünf Jahren, bei mild. Umst. Gefängniss nicht unter sechs Monaten trifft die Schwangere als Thäterin, sowie den Dritten, der mit ihrer Einwilligung jedoch ohne Entgelt das Tödtungs- bzw. Abtreibungsmittel bei ihr an-

5 Unzugänglich für Tödtung oder tödtende Abtreibung (versuchte wie vollendete): das Abgestorbene, die sog. Mole, das Monstrum (falls solches denkbar), die nur vermeintliche Schwangerschaft.

6 StGB. a. O. „abtreibt oder im Mutterleibe tödtet" d. h. durch Abtreibung oder schon im Mutterl. tödtet. Entsteh.Gesch. der Preuss. §§. bei Goltd., Mat. S. 387. Den Zusatz „durch äussere oder innere Mittel" (PGO. 133 „durch bezwang, essen oder trinken") liess als müssigen bereits der Ndd. Entw. I fallen. — Bleibt das Kind am Leben, so liegt (wofern taugliche Mittel angewendet sind) Versuch der Abtreibung vor.

7 Fahrlässige Handlung Dritter (einschliessl. der durch vorsätzliche Körperverletzung verursachten Folgen), die den Tod des Kindes, Tod der Schwangeren oder deren Gesundheitsverletzung bewirkt, kann unter fahrl. Tödtung bzw. Körperverletzung fallen.

gewendet oder ihr beigebracht hat, mithin Thäter oder Mitthäter ist[8]; b. Zuchthaus bis zu zehn J. den Mitthäter bzw. Gehülfen, welcher gegen Entgelt einer Kindesabtreiberin die Mittel beigebracht bzw. verschafft hat[9]; endlich c. Zuchth. nicht unter zwei (bis zu funfzehn) Jahren und, falls der Tod der Schwangeren durch die Handlung verursacht worden, von zehn bis zu funfzehn J., in besonders schwerem Falle sogar lebenslängliches Z. den Dritten, welcher an einer Schwangeren ohne deren Mitwissen oder Einwilligung sei es mittels Gewalt sei es mittels Truges die That verübt hat.[10]

II. Das Recht neugeborne, oder gar die Pflicht missgestaltete bzw. gebrechliche Kinder, mindestens vor deren förmlicher Aufnahme in die Rechtsgenossenschaft, durch Aussetzung[11] zu beseitigen oder zu tödten, legen die alten Rechte übereinstimmend dem Vater bei als dem Träger der Familiengewalt, dem nächsten Vertreter der Interessen des Geschlechts und des Gemeinwesens. Einen durchgreifenden Umschwung der rechtlichen Auffassung, so dass jegliches Aussetzen sei es von Kindern sei es von anderweiten hülfsbedürftigen Individuen als strafbare Handlung erschien, bewirkte erst die Kirche von ihrem religiös-sittlichen Standpuncte; bei den Römern im 4. Jahrh., in germanischen Gebieten alsbald nach Einführung des Christenthums.[12] Jedoch machten von An-

8 Abs. 3 des §. 218 spricht hinreichend deutlich; „beigebracht hat" statt „verabreicht" im Preuss. §. 181. Gleichwohl will Oppenh. Nr. 8 „Beihülfe" hierherziehen, die jedoch als „Mitthäterschaft" aufgefasst werde; widerlegt sich aber selbst in Nr. 12 u. 14. — Der Umstand, dass die dritte Person Arzt, Geburtshelfer, Apotheker, Hebamme ist, bildet in jedem Falle einen Strafmehrungsgrund. Vgl. C. pénal. 317 Abs. 3, Belgien 353, Hessen 285.

9 Abgesehen von diesem Sonderdelict (aufgestellt vom Rev. Entw.), das Lohn-Abtreibung: Thäterschaft, Mitthäterschaft, Hülfe gegen Gewährung eines Vermögensvortheils, treffen will, gelten für Anstifter und Gehülfen lediglich die allgem. Grundsätze.

10 Die Fassung „ohne deren Wissen oder Willen", dem Preuss. GB. entnommen, ist nicht genau. Das Wissen der überwältigten Schwangeren (bei Gewalt als Verübungsmittel) thut nichts zur Sache. Man dachte nicht ausschliesslich an Beibringung von Abortivmitteln durch Täuschung (List, Trug), wollte vielmehr den Gegensatz zur „Einwilligung" des §. 218 betonen, und den zum blossen Mitwissen der Schwangeren. Es musste heissen: ohne deren Willen; oder: ohne deren Mitwissen oder Einwilligung.

11 S. Cit. in Anm. 1. Dazu: Tittmann, Handb. 202 ff. Spangenberg a. O. III. Burchardi im Arch. 1847. Osenbrüggen, Abhh. I. Art. Aussetzung etc. (Merkel) in H. RLex. Quellen: Wilda S. 725. Rein S. 441. Hälschner a. O. S. 123.

12 C. 9. Dist. 87. c. un. X. 5, 11. Regino, de caus. synod. II. 68 sqq. — Tit. C. 8, 52.

beginn bis heute zwei Gesichtspuncte sich geltend. Einerseits die Gefährdung des hülflosen Objects an Leben bzw. Gesundheit (oder auch die des Familienstandes); andrerseits die pflichtwidrige Entledigung der Fürsorge aufseiten des Subjects. Je nach vorwiegender Betonung des einen oder anderen mussten alle Merkmale des Delicts und die Strafdrohungen verschieden sich gestalten; ganz davon abgesehen, dass neben der eigentlichen Aussetzung (Hinlegung) auch blosses Verlassen des Hülflosen als strafbare Handlung sich geltend machte. Während nun im gemeinen Recht[13] und manchen deutschen GBB. der zweite Gesichtspunct vorherrschte, das Preuss. ALR. im Gedränge zwischen allen jenen Momenten durch Beschränkung des Begriffs auf Aussetzung des neugebornen unehelichen Kindes vonseiten der Mutter und Zusammenstellung mit dem sog. Kindesmorde Rettung gesucht hatte, erhob allendlich das Preuss. GB. (mit Oesterreich, Frankreich u. a.) den erstgenannten Gesichtspunct zum vorwiegenden theils in Bestimmung des Delictbegriffes selbst theils durch dessen Einordnung in die Delicte wider das Leben. Mit einer Ergänzung und im Einzelnen veränderter Fassung hat diesem Standpunct auch unser StGB. sich angeschlossen.

L. 1. C. Th. 9, 14. L. 8. C. 9, 16. Nov. 153. — Die deutsch. Qu. des Mittelalters und die ital. Prakt. schweigen durchweg, vermuthlich weil vornämlich die uneheliche Mutter als Subject gedacht wird, und dann der Gesichtspunct der Kindestödtung sich einmischt. — Expositio infantis et languidi.

13 PGO. 132; vgl. Bamb. 157. Beide reden nur von Aussetzung (Hinlegen, Vonsichlegen) des K i n d e s durch die M u t t e r. Aber Bamb. 1. betont das „in verdlichkeyt (Fährlichkeit) von jr legen" zweimal; 2. fügt das Motiv „umb das sie des abkümet" nur in Klammer bei; 3. setzt a. für den Fall des gefundenen und erhaltenen Kindes willkürl. Leibesstr., b. verweist für den Fall des von solchem Hinlegen gestorbenen K. auf die Strafe des unmittelbar vorher normirten Kindesmordes; 4. subintelligirt mithin ein uneheliches Kind. Die PGO. dagegen bietet für letztere Beschränkung keinen Anhalt; betont die Fährlichkeit nur in der Ueberschrift; erhebt das Motiv der Fürsorge-Entziehung durch Streichen der Klammer zum Begriffsmerkmal; wandelt die Strafsätze für den ersten Fall in willkürl. Strafe schlechthin, für den zweiten, ohne Hinweisung auf Kindesmord, in Leib- oder Lebensstr. je „nach gelegenheyt des geverlichen Hinlegens". — Der beschränkte Begriff beider GBB. erfuhr durch Carpzov und die folgende Doctrin (Tittmann) wie Ggbg eine Erweiterung in jeglicher Richtung; unterbrochen zwar durch die Reaction im Preuss. ALR. 969 ff., aber wiederum aufgenommen vom C. pénal. 349 sqq.; nur dass hier das Delict (gleichwie später von Baden) den Gefährdungen des Familienstandes beigeordnet ward. — Entst.Gesch. des Preuss. §. 183 (dem noch Ndd. Entw. I. wörtlich folgt) s. Goltd., Mat. II. S. 391. Erst die Bund.Comm. (Rev. Entw.) läuterte die Fassung erheblich, im Anschluss an Sachsen 163 u. Brem. Entw. 350. Mot. zu §. 221. Schwarze S. 246.

Aussetzung im weiteren S. ist das Vergehen dessen, welcher vorsätzlich eine hülfsbedürftige Person entweder an einen dieselbe gefährdenden Ort versetzt (Aussetzung im eng. S.), oder unter Hintansetzung einer ihm obliegenden Fürsorge in hülfloser Lage verlassen hat (StGB. §. 221). Merkmale: 1. Object ist ein Individuum, das in hülflosem Zustande d. h. nicht im Stande sich selbst zu helfen sich befindet entweder seinem jugendlichen Alter nach oder seiner Gebrechlichkeit bzw. Krankheit halber.[14] 2. Subject der Aussetzung im eng. S. kann Jeder, Subject des Verlassens in hülfloser Lage nur das Individuum sein, dem sei es nach allgemeinen Vorschriften des Familien- und Vermögensrechts sei es nach besonderer landesgesetzlicher Vorschrift im gegebenen Falle die Obhut überhaupt oder die Sorge für Unterbringung Fortschaffung oder Aufnahme der hülflosen Person als Pflicht oblag.[15] 3. Als Willensbestimmung ist wesentlich Vorsatz rücksichtlich der Handlung selbst (des Aussetzens bzw. Verlassens), und als dessen Voraussetzung Bewusstsein von der Hülflosigkeit sowie von der Gefährdung durch die Lage, in welche das Object versetzt wird.[16] 4. Die Handlung, durch welche das Delict vollendet wird, dessen Versuch nicht strafbar ist, besteht entweder in einem definitiven Verbringen des Objects an einen Ort, wo es der Gefährdung an Gesundheit oder Leben preisgegeben ist (Aussetzung), oder in einem definitiven Sichentfernen von dem Orte, wo das Object in Obhut des Thäters zurzeit sich befand, so dass es fortan jener Obhut

14 Theils unzureichend theils müssig war im Preuss. GB. das „Kind unter sieben Jahren", da auch ältere Kinder eben dem Alter nach hülfsbedürftig sind, und Gebrechlichkeit auch auf jene Altershülflosigkeit bezogen werden konnte. Nunmehr ist die Ursache der Hülfsbedürftigkeit entweder eine vorübergehende: jugendl. Alter, zumeist Körper- jeweilen auch Geisteskrankheit; oder eine dauernde: körperl. bzw. geistiges Gebrechen, Altersschwäche. — Infantes; cujuscunque aetatis languidi; c. un. X. cit.

15 Mot. zum §. Beisp.: a. Eltern, Pflegeeltern, Vormund, Alimentationspflichtige, Gefangenwärter, zur Kinder- oder Krankenhütung bestellte Dienstboten etc. Auch, wer ein hülfloses Wesen findet und freiwillig mit sich nimmt, wird dadurch (ex re) zu Obhut bzw. Anzeige vorläufig verpflichtet; vgl. unten §. 93. Fundanzeige. b. Nach Landesgesetz etwa: Polizeiinhaber (Gutsherr), Armenpfleger, Hebamme, Gastwirth, Herbergsvater.

16 Absicht (Zweck), der Fürsorge sich zu entledigen, den Familienstand zu verdunkeln, Schädigung oder Tod zu bewirken, liegt ausserhalb des Begriffs; kann aber erheblich sein für die Concurrenz anderer Delicte, bzw. für die Strafzumessung wegen der Aussetzung selber. Müssig war der Zusatz in Preussen Abs. 3 „ist die Handl. mit dem Vorsatze zu tödten verübt" etc.

entbehrend in hülfloser und dadurch gefährdender Lage zurückbleibt (Verlassen).[17] — Normalstrafe ist Gefängniss von drei Monaten bis zu fünf Jahren. Erschwerte Fälle: a. Gef. nicht unter sechs Monaten trifft leibliche Eltern, welche die Handlung an ihrem Kinde verübt haben (Abs. 2); b. Zuchthaus bis zu zehn Jahren bzw. von drei bis zu funfzehn J. Jeden, durch dessen Aussetzungshandlung eine schwere Körperverletzung[18] bzw. der Tod der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht worden ist.

§. 84.

Körperverletzung.[1]

Die Delicte an der leiblichen Unversehrtheit eines Mitmenschen, welche der Abschn. 17 des StGB. zusammenfasst, bedürfen, um in ihrem Reingehalt an das Licht zu treten, zuvörderst der Sonderung von anderen Delictbegriffen und verwandten technischen Bezeichnungen; nämlich von thätlicher Beleidigung[2], und von der anderswo im GB. technischen Thätlichkeit.[3] Die so geläuterte „Körperverletzung" ist sodann zu scheiden von dem Verübungs-

17 „Definitiv". Ein wirkliches endgültiges Aussetzen bzw. Verlassen muss vorliegen. Die Mutter, welche ihr Kind am Findelhause niederlegt (die Glocke zieht), dann aber in der Nähe verbleibt um den Ausgang zu beobachten, macht ebensowenig des Delicts sich schuldig (auch des Versuchs nicht, falls dieser strafbar wäre) wie der Ehemann, welcher die geisteskranke Frau in der Hoffnung verlässt, dass Jemand ihrer sich erbarmen werde, um nach einigen Stunden wiederzukehren und das Ergebniss zu erfahren. Vgl. auch Hälschner S. 127.

18 Rev. Entw. hatte „erheblicher Nachtheil für die Gesundheit". Die Reichst.Comm. zog im Hinblick auf §§. 224. 227 des StGB. die „schwere Körperverletzung" als deutlichere und mildere Bestimmung vor.

1 Qu. u. Lit. s. oben §. 79. Anm. 1 ff. Dazu: Berner im Gerichtss. 18. 19. und Goltd. Arch. 16. Schürmayer im Gerichtss. 13. Schwarze in Sächs. Ger.Zeit. 10.

2 Unterschiede s. oben §. 77. Anm. 2. Ob im Concurrenzfalle (§. 73) wegen Körperverl. oder wegen Realinjurie zu strafen, entscheidet sich so: Im schwereren Falle Gefängnissstrafe; hier ist der Strafsatz der Körperv. der absorbirende. In leichteren Fällen Geldstrafe; hier ist der (höhere) Strafsatz der Realinjurie absorbirend. Vgl. §. 185 a. E. mit §. 223 Abs. 1; überdies ist dort Geldstrafe an erster Stelle gedroht, vgl. die Best. des §. 28 Abs. 2.

3 „Thätlichkeit" (§§. 94 ff.) ist kein Delict, sondern Begehungsmittel, und bezeichnet jede körperliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen; Körperv. ist selbst Delict, benannt und inhaltlich bestimmt nach dem verletzten, nicht (wie jene) nach dem verletzenden Körper.

mittel anderer Delicte, vornämlich der vorsätzlichen bzw. fahrlässigen Tödtung.[4] Als reiner und selbständiger Rest verbleibt 1. die vorsätzliche K. als solche, mag dieselbe fahrlässigerweise eine Tödtung verursacht haben oder nicht, 2. die fahrlässige K. als solche.

Diese „Körperverletzung" ist die widerrechtliche[5] schuldhafte Einwirkung auf eines Anderen Leib oder Geist, welche dessen Unversehrtheit oder Gesundheit beeinträchtigt; als solche strafbar, wofern sie nicht durch einen anderweiten Delictbegriff absorbirt wird. Nicht definirt aber gegliedert wird vom StGB. die K. in a. körperliche Misshandlung d. h. die K., welche zwar Schmerz oder doch Missbehagen, nicht aber Schädigung der Gesundheit zur Folge hat, b. Gesundheitsbeschädigung, mag diese zunächst die leibliche oder die geistige G. treffen.[6] Inhaltlich zerfällt der Abschn. 17 in Bestimmungen über vorsätzliche[7], über fahrlässige K., und beiden gemeinsame.

I. Vorsätzliche K. ist die, welche mit Bewusstsein ihrer verletzenden Einwirkung auf Körper oder Gesundheit eines Andern durch vorsätzliches Handeln oder Unterlassen (wofern eine Pflicht zum Handeln vorsätzlich ausser Augen gesetzt worden) erfolgt. Hier wird unterschieden: A. Leichte K. (§. 223), ein relativer Begriff, nämlich die welche keine der in den nächstfolgenden §§. vorgesehenen erschwerenden Wirkungen hervorgebracht hat. Die Strafe ist Gefängniss bis zu drei Jahren, oder bei geringerer Ver-

4 Vors. Tödtung geht durch den Leib (Gesundheit) an das Leben, vors. Körp.V. nur an den Leib (Gesundheit). Ist vors. K. Verübungsmittel vors. Tödtung, dann bildet sie einen integrirenden Bestandtheil der Tödtungsthat, kein Delict für sich; ebenso, wenn fahrl. K. Ursache (Verüb.mittel) einer fahrl. Tödtung geworden. Ein Concurrenzfall liegt mithin nur dann vor, wenn vors. K. fahrl. Tödtung verursacht hat; diesen Fall aber hat §. 226 zum Sonderdelict erhoben.

5 Nicht widerrechtl. ist die Ausübung eines Züchtigungsrechts kraft Familiengewalt oder Erziehungspflicht; widerrechtl. aber dessen vors. oder fahrl. Ueberschreitung. Doch kann über letztere Frage nur richterl. Ermessen in concreto entscheiden. S. darüber ausführl. Oppenh. zu Abschn. 17. Nr. 4—13.

6 Die Scheidung des Preuss. GB. zwischen „Körperverl." als genus, und „Verletzung des Körpers" als species (vgl. Hälschner II. S. 145) ist somit glücklich gehoben, und die Exemplificirung „stossen oder schlagen" (zufällige Mittel der K.) beseitigt. Jede äusserliche wie innerl. Verletzung des Körpers ist Gesundheitsbeschädigung. Der allgem. Ausdruck „Körperverletzung" entspricht nicht dem gemeinen Sprachgebrauch, ein besserer aber ist bisher nicht gefunden.

7 Die Vergiftung (§. 229) bleibt als eigenthüml. Begriff unserem §. 85 vorbehalten.

letzung oder Schuld Geldstrafe bis zu dreihundert Th.; dann aber stets Gefängniss und zwar nicht unter Einem Monat, wenn das erschwerende Moment vorliegt dass die That wider einen (leiblichen) Verwandten aufsteigender Linie verübt ist. Einen blossen Strafmehrungsgrund unter vielen anderen bildet der Umstand, dass die That mit Ueberlegung ausgeführt worden.[8] — **B.** Schwere K. (§. 224) ist die, welche für den Verletzten den Verlust eines wichtigen Körper-Gliedes oder Organs, eine erhebliche und dauernde Verunstaltung (Entstellung), Siechthum Lähmung oder Geisteskrankheit zur Folge gehabt hat. Der Ursachzusammenhang zuvörderst ist hier wie sonst nur dann als vorhanden anzunehmen, wenn die vorsätzliche Verletzung im gegebenen Falle als überwiegende Ursache der eingetretenen Folge sich herausstellt; die gesetzliche Strafe der schweren K. nur dann zu erkennen, wenn sodann sich ergibt, dass jene Wirkung dem Angeschuldigten mindestens zu strafbarer Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann.[9] Die Normalstrafe ist Zuchthaus bis zu fünf Jahren, in minder strafwürdigem

8 So ferner: die Erheblichkeit, die schädlichen Folgen der Verletzung, deren Voraussehbarkeit; der Anlass (ob widerrechtlich oder an sich gerechtfertigt, oder provocirt durch den Verletzten, vgl. StGB. §. 213); das persönl. Verhältniss der Individuen; die Stellung des Verletzten, welche diesem ein gewisses Mass von Unverletzlichkeit verbürgen sollte. Was Preussen 190. 192. 196 (Ueberlegung; Kammermitgliedschaft, Behörden- Beamten-Eigenschaft; Provocation durch den Verletzten oder andere „mild. Umstände") als besonderen Schärfungs- bzw. Milderungsgrund bei allen oder gewissen Körperv. hervorgehoben hatte, musste bei den erweiterten Strafrahmen unseres StGB. in blossen Strafzumessungsgrund sich wandeln, und zwar (kennzeichnend genug! s. oben §. 53) auch „mild. Umstände" bei leichter Körperverletzung überflüssig machen.

9 Richtig Hälschner, Berner, Merkel a. O. Unrichtig u. A. Oppenh. Nr. 10 ff. Schwarze S. 251. Die Rede eines Abgeordneten, mag sie das Gesetz in haltbarer oder unhaltbarer Weise auslegen, wird doch wohl nicht etwa zum Gesetz-Motiv, geschweige denn zu authentischer Interpretation dadurch, dass die Versammlung (leider) in Schweigen verharrt. Casus ist nie zurechenbar, die Fahrlässigkeit aber schon dann festgestellt, wenn die eingetretene Folge als mögliche für einen gewöhnlichen ordentlichen Menschen voraussehbar war; s. oben §. 41 i. A. 42 a. E. — „Zur Folge haben" in 224, und „verursachen" in 226, will Gleiches bedeuten. Untersuchungen über „Causalzusammenhang" in abstracto (s. neuerdings v. Bar, d. L. v. Causalzus. etc. 1871. §§. 2 ff.) versprechen u. E. keine erhebliche Ausbeute. Der Mensch wirkt stets zusammen mit von ihm unabhängigen äusseren Umständen; hatte er diese in seine Berechnung nicht mitaufgenommen (ganz kann er dies niemals!), so entscheidet, was nicht genug betont werden kann, einzig die praktische Prüfung, was in concreto überwiegend mitgewirkt: ob die Thätigkeit des Angeschuldigten, oder die von ihm unabhäng. äusseren Umstände. Die Schuldfrage ist aber damit überall nicht erledigt; vgl. oben §. 80. Anm. 9. — Die Exemplification „Sehvermögen, Gehör" etc. konnte der §. 224 füglich sich ersparen; s. die Fassung oben in unserem Texte. Zu „Zeugungsfähigkeit" vgl. PGO. 133.

Falle Gefängniss von Einem bis zu fünf J.[10] War aber eine jener eingetretenen Wirkungen des Delicts in der mindestens eventuellen Absicht (Vorsatz) des Thäters gelegen, so muss, und zwar ohne Zulassung mildernder Umstände, auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn J. erkannt werden (§. 225). — C. Tödtliche K. d. h. die, durch welche der Tod des Verletzten verursacht worden, ein Sonderdelict das den Concurrenzfall der fahrlässigen Tödtung mit vorsätzlicher K. insoweit absorbirt als beides durch Eine Handlung und an demselben Object verübt wird, ist bedroht mit Zuchthaus von drei bis zu funfzehn, im minder strafwürdigen Falle mit Gefängniss von drei bis zu fünf Jahren. Hinsichtlich des Ursachzusammenhanges und der Zurechenbarkeit zur mindestens fahrlässigen Schuld gilt hier Gleiches wie bei der schweren K.

Besondere praktische Schwierigkeit, deren gesetzliche Lösung die Strafrechte aller Zeiten beschäftigt hat, bietet die Körperverletzung bzw. Tödtung im sog. Raufhandel (in rixa). Wo immer mehre Individuen ohne Vorverständigung an einem solchen schuldhaft sich betheiligt haben, da entstehen zwei Fragen: a. wenn der bzw. die Thäter einer bestimmten Körperverletzung überall nicht zu ermitteln sind, ob dann Alle als präsumtive Thäter oder Keiner als Thäter zu bestrafen, und letzteres angenommen ob nicht hier der Ausweg sich darbiete, jedenfalls die schuldhafte Betheiligung am Raufhandel als solche mit einer besonderen Strafe gesetzlich zu bedrohen; b. welche Strafe für den Fall zu setzen sei, wenn zwar die Thäter bzw. Theilnehmer bestimmter Körperverletzungen, nicht aber zu ermitteln, wessen Verletzung unter mehreren von verschiedenen Individuen ausgegangenen und zum verletzenden bzw. tödtlichen Ergebniss zusammenwirkenden die Ursache des eingetretenen Körperschadens bzw. Todes gewesen.[11]

10 Letzteren Zusatz, und den ähnlichen bei §. 226 hat der Reichst. angefügt (Verh. S. 666). Vgl. nun noch obendrein die „mild. Umstände“ des §. 228 Abs. 1.

11 Qu. u. Lit.: Wächter II. 166. Morst. u. Mitterm. zu Feuerb. 226. Berner 184. 174 b. John, Strafr. in Norddeutschl. etc. S. 193 ff. Schütze, Nothw. Theiln. S. 128 ff. Neuere Ggbg bei Häberlin III. 100. 108. Neueste Lit. Schwarze, Komm. S. 252. — Den gemeinrechtl. Mittelpunct der Streitfragen bildet die Auslegung der PGO. Art. 148, dessen erster Passus das sog. Mordkomplott, dessen folgende (s. auch Art. 34) die „ungeschichts“ Entleibung „in einem schlagen oder gefecht (Handgemenge), auffrur, rumoren“ im Auge haben.

Im Anschluss an die Vorschriften des Preuss. GB., jedoch diese vereinfachend und schärfer fassend [12], bedroht das StGB. §. 227 die blosse Betheiligung an einer Schlägerei oder einem Angriff mehrerer Personen [13], wodurch eine Tödtung oder schwere K. verursacht worden, für jeden daran Betheiligten, mit Ausnahme dessen der ohne sein Verschulden hineingezogen worden, mit Gefängniss bis zu drei Jahren, mag daneben der bzw. die Thäter gewisser Verletzungen ermittelt sein oder nicht. Die Bestrafung wegen jenes Sonderdelicts von sicherheitspolizeilichem Gepräge wird für den einzelnen schuldhaft Betheiligten dann absorbirt, wenn ihn wegen erwiesener schwerer oder tödtlicher Körperverletzung die Strafe dieses Verbrechens trifft; wogegen im Falle erwiesener leichter K. ideale Concurrenz mit deren Strafsatze vorliegt. Findet hierin (Abs. 1) die erste Frage ihre Erledigung, so die zweite dadurch (Abs. 2) dass, wenn mehrere Verletzungen, verübt von verschiedenen schuldhaft betheiligten Individuen, durch ihr Zusammentreffen (nicht eine einzelne allein) das eine oder andere der genannten Ergebnisse verursacht haben, jeden Schuldigen Zuchthaus bis zu fünf Jahren treffen soll.[14] Die Strafbe-

12 Im Preuss. ALR. 844 ff. spiegelt sich der damalige Stand der Frage im Anschluss an die PGO.; so die Entscheidung der Controverse (s. noch Feuerb. a. O.), ob der zuerst oder der zuletzt tödtlich Verletzende als Todtschläger zu strafen. Das „tödtlich“ ist aber nicht ein „tödtend“. — Das Preuss. GB. 195, diesen Standpunct aufgebend (Goltd. II. S. 420), schloss dem Braunschw. GB. 163 sich an (ähnlich Sachsen und Baiern), ward im Einzelnen verbessert durch Ges. 14. April 1856, und nunmehr wiederum wesentl. geläutert in unserem StGB.

13 Schlägerei (PGO. „Schlagen“, Bamb. 174 „Schlachtung“) ist ein in Thätlichkeiten ausgearteter Streit unter mehr als zwei Personen; während der (unbefugte) „Angriff“ von zwei P. gegen eine ausgehen, letztere zur Nothwehr zwingen kann. Vgl. Temme, Lb. 804. Das Einzelne ausführl. bei Oppenh. zum §. — Das „unverschuldet“ (vgl. PGO. „on gnugsam ursach“ und Schl. des Art.) bezieht sich auf Angriff wie Schlägerei.

14 Mithin geringere Str., als die der schweren bzw. tödtlichen K., deren Verhältniss aber für die Zumessung nach Abs. 2 massgebend bleibt (s. ausdrückl. Lübeck 160; John, Entw. I. S. 478). Eine ganz unerhebliche (leichte) K. kann nicht dem Abs. 2 verfallen, wofern dieselbe zum Ergebniss der Schlägerei („durch ihr Zusammentreffen“) offenbar nichts beigetragen. — Auch dieser Bestimmung liegt zugrunde der Gedanke einer mit vors. K. concurrirenden schweren fahrlässigen; der in Schlägerei etc. Verletzende musste bedenken, dass schwerere Folgen als die von ihm beabsichtigten durch ihn mitverursacht werden könnten. Vgl. Hälschner II. S. 157. Noch mehr; jedes schuldhafte Sichbetheiligen an Raufhändeln ist Oel ins Feuer gegossen (gleichwie bei Aufruhr u. s. f., vgl. PGO. a. O.). — Blosse Uebertretung liegt darin, dass Jemand bei Schlägerei oder Angriff (soweit er nicht ohne sein Verschulden hineingezogen) einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeuges sich bedient hat; StGB. 367 Nr. 10.

stimmungen über Mord Todtschlag schwere Körperverletzung, erwiesenermassen verübt von einem Einzelnen, werden hierdurch ebensowenig berührt als die Anwendung der allgemeinen Grundsätze über (vorverständigte bzw. coincidente) Mitthäterschaft bzw. anderweite Theilnahme an den genannten Verbrechen. Ueberhaupt trifft der §. 227 nicht den Begriff der „Theilnahme“ im technischen Sinne, für welche vielmehr bei K. Gleiches gilt wie bei anderen Delicten.

Bei allen bisher genannten vorsätzlichen K., für welche ein besonderer Mindestbetrag des Strafmasses vorgeschrieben ist, gestattet nun §. 228 eine Strafermässigung wegen mildernder Umstände[15], ausgenommen jedoch den Fall des §. 225 sowie den einer am leiblichen Ascendenten verübten K.[16] — Die bestrittene Frage, ob Versuch vorsätzlicher K. denkbar und strafbar sei, erledigt sich dahin, dass Versuch überall denkbar, selbstverständlich mit Ausnahme der nur zur Fahrlässigkeit zurechenbaren Folgen der Verletzung[17], strafbar aber da ist, wo die vollendete vorsätzliche K. dem Gesetze nach „Verbrechen“ sein würde.

II. Die durch Fahrlässigkeit verursachte K. (§. 230) ist an erster Stelle mit Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern, an zweiter mithin im schwereren Falle mit Gefängniss, jedoch nur bis zu zwei Jahren bedroht. Der Anlass der Verletzung (ob gerechtfertigter, unbefugter, rechtswidriger Vorgang)[18], deren Erheblichkeit, die Schwere der verursachten schädlichen Folgen, die Art der Fahrlässigkeit selber (ob Frevelhaftigkeit oder blosse Unvorsichtigkeit), bilden hier lediglich Zumessungsgründe. Hat aber

15 Aber so, dass in den Fällen der §§. 224 und 227 Abs. 2 bzw. 226 den Mindestbetrag der Strafermässigung Gefängniss von Einem bzw. drei Monaten bilden soll.

16 Diese harte Best. verdient keine Billigung; noch weniger die mit dem Sinn des §. 59 Abs. 1 schwerlich vereinbare Behauptung Oppenh. Nr. 3: die Strafermässigung bleibe sogar dann ausgeschlossen, wenn der Verletzer den Ascendenten als solchen nicht erkannt (oder gekannt) habe.

17 Ist aus der Versuchsthätigkeit nicht erkennbar, ob sie auf leichte oder schwere K. abzielte, dann freilich ist stets ersteres (strafloser V.) anzunehmen. Die verschied. Meinungen s. Hälschner II. S. 154. Berner im Gerichtss. 18. S. 301. Goltd. Arch. I. III. VI. (OTrib., Zachariae, Dalcke). Oppenh. zu §. 224.

18 Der Anlass kann in einer vorsätzlichen an sich rechtmässigen (z. B. Ueberschreitung des Züchtigungsrechts) oder doch nicht widerrechtlichen Handlung (z. B. A bedroht zum Scherz den B mit einem vermeintlich ungeladenen Gewehr; es entladet sich und verwundet den B oder einen X), auch in Unterlassung liegen.

der Thäter diejenige Aufmerksamkeit aus den Augen gesetzt, zu der er seinem Amte, bürgerlichen Beruf oder Gewerbe nach sich besonders verpflichtet achten musste, so macht dieser besondere Schärfungsgrund eine Straferhöhung bis zu drei J. Gefängniss statthaft.[19]

III. Gemeinsame Bestimmungen (§§. 231—233). A. Jede Körperverletzung hat für den Verletzten mehr oder minder erheblichen Nachtheil zufolge, unmittelbaren an Wohlbefinden und Gesundheit, mittelbaren auch am Vermögen. Demgemäss achtet das GB. auch hier, und dringender noch als bei gewissen Arten der Ehrverletzung, eine Privatgenugthuung für angezeigt. Der Strafrichter ist ermächtigt, in jedem Falle der K. (einschliesslich der Vergiftung) neben der verwirkten öffentlichen Strafe auf Verlangen des Verletzten eine an letzteren zu erlegende Privatbusse (Geldbusse) bis zum Höchstbetrage von zweitausend Thalern zu erkennen (§. 231).[20] Hier greift alles oben §. 78 Bemerkte Platz; nur dass a. der Nachweis weder eines eingetretenen Vermögensschadens noch auch einer bestimmten Gesundheitsschädigung erfordert wird, sondern die erwiesene K. selbst hinreicht, und dass b. schon dem Gesetze nach, auch wenn das Urtheil darauf nicht ausdrücklich gestellt ist, für die erkannte Geldbusse (die auch hier jeden weiteren Entschädigungsanspruch ausschliesst) alle die als Gesammtschuldner haften, welche als an der K. Betheiligte zu der Busse verurtheilt worden sind. — B. Sowohl die leichte vorsätzliche als schlechthin jede fahrlässige K. (§§. 223. 230), einschliesslich der gegen Ascendenten verübten, ist Antragsdelict; und zwar so, dass die Bestimmungen der §§. 195, 196 und 198[21] über

19 Vgl. oben §. 80. Anm. 12. — Als Uebertretung, die ununterschieden Vorsatz und Fahrlässigkeit begreift, behandelt das StGB. §. 366 Nr. 7 (vgl. Preussen 346 Nr. 3 und 344 Nr. 5) den Fall, wo Jemand Steine, andere harte Körper oder Unrath auf Menschen, auf Zug- oder Lastthiere, gegen fremde Häuser etc. geworfen hat.

20 Mot. zum §. Reichst.Verh. S. 668 ff. Der Rev. Entw. wollte Beschränkung auf vorsätzliche Körp.V., und zwar „welche ihm ohne seine Schuld zugefügt worden". — Die geschichtl. Grundlage dieser Privatgenugthuung, das sog. „Schmerzengeld" (s. auch Sachsen, Thüring., Braunschw.), gebildet aus den Ueberresten des Wehrgeldes bei Verstümmelung und der Bussen für Wunden und Schläge (s. oben §. 79 a. E.), schloss den Entschädigungsanspruch nicht aus. — Ueber die „Gesammtschuld" des Abs. 3 (A B und C können gemeinsam Eine Körperverl. am X verüben; ihre Beleidigungen gegen den X sind mehrere und selbständige) s. im Einzelnen Oppenh. Nr. 4 ff.

21 Mot. zum §. Der Rev. Entw. beschränkte das Antragsdelict auf vorsätzl. leichte

die bei der Beleidigung antragberechtigten Personen und das Adhäsionsrecht des anderen Theils bei wechselseitigen Verletzungen auch hier Anwendung finden (StGB. §. 232). Solche K. sind amtshalber nur dann verfolgbar, wenn sie unter Hintansetzung („Uebertretung") einer durch Amt, bürgerlichen Beruf oder Gewerbe auferlegten Pflicht verübt sein würden.[22] — C. Theils der Umstand, dass K. und thätliche Beleidigung praktisch nicht selten ununterscheidbar sind, vorzugsweise auch auf dem Standpunct des Verletzten, theils die Anwendbarkeit des Retorsionsbegriffs auf beide Arten von Verletzungen der Persönlichkeit, rechtfertigt die Bestimmung des StGB. im §. 233: dass der Richter dann, wenn leichte (vors. oder fahrläss.) Körperverletzungen mit solchen vorsätzlichen oder mit Beleidigungen, oder wenn Beleidigungen mit leichten vorsätzlichen K. auf der Stelle erwidert worden sind, ermächtigt sein soll nach Ermessen entweder beide Theile straffrei zu erklären, oder für beide bzw. für einen derselben eine nach Art oder Mass herabgesetzte (mildere) Strafe zu erkennen.[23]

§. 85.

Vergiftung insbesondre.[1]

Die durch vorsätzliches Beibringen von Gift bezweckte bzw. bewirkte Gesundheitsschädigung oder Tödtung galt zu allen Zeiten

und nichtschwere fahrläss. K. Der Reichst. (Verh. S. 669) beschloss die nunmehrige Ausdehnung. — Der §. 198 ist nur mut. mutandis anwendbar; hier wird man wechselseitige K., gleichviel aber ob die erste eine fahrl. oder vors. war (a. M. Oppenh. Nr. 7), bei Gelegenheit Eines ungetrennten Vorganges fordern müssen.

22 S. oben Anm. 19 und §. 80 a. E. — Preussen 202 hatte auch den Fall hierhergezogen, wo von Baumeistern und Bauhandwerkern durch Zuwiderhandlung gegen anerkannte Regeln der Baukunst für Andere Gefahr verursacht wird. Mit Recht stellt das StGB. dies unter die gemeingefährlichen Vergehen; §. 330.

23 S. oben §. 78 a. E. unter 3. — Wenn unser §. hier die Fassung der Preuss. §§. 153 und 188 beibehält (anders StGB. 199), so ist dessen Vorschrift als Combination jener Preuss. Bestimmungen zu betrachten. Vgl. Goltd., Mat. II. S. 323. 405, und Oppenh. zu den cit. Preuss. §§.

1 Gengler, d. str. L. v. d. Verbr. d. Vergiftung. 2 Bde. 1841/43. Mittermaier in Goltd. Arch. IV. u. V. Wächter II. 169. 175. Häberlin III. 96. 107. Berner 175 a. 182. Insbes. Hälschner II. S. 160 ff. Dort u. in Schwarze's Komm. S. 254 die neueste Lit. — Ueber Vergiftung von Brunnen, Waaren etc. als gemeingefährl. Delict s. StGB. §§. 324 ff.

als besonders strafwürdiges Verbrechen, und zwar vorwiegend bald der Gefährlichkeit des Mittels halber (neuerer Gesichtspunct) bald wegen der heimtückischen That und der Heimlichkeit des Verübungsactes (älterer G.). Das Strafrecht des germanischen Alterthums und Mittelalters wie auch das neuere römische pflegte aber die mittels Gift verübten Delicte mit Zauberkünsten und Geheimmitteln, gleich diesen mit Irreligiösität in Verbindung zu bringen; eine Auffassung, welche die Kirche dort nur noch förderte, hier recht eigentlich hervorrief.[2] Erst das Reichsrecht löste die Vergiftung aus den Banden des Zaubers, hielt fest den älteren Gesichtspunct der heimlichen verrätherischen That, schuf aber neue Wirren, indem es mindestens anscheinend Giftmord und Giftschädigung im Begriff und Strafsatze zusammenwarf (PGO. 130).[3] Gleichwohl vermogte bis zum 18. Jahrh. weder jene Loslösung durchzudringen noch auch die Scheidung einer Körperverletzung durch Gift von der vorsätzlichen Gifttödtung anders als in rohen Anfängen aufzutreten.[4] Die neuere Gesetzgebung hat bald die Vergiftung

2 Die Römer behandelten Giftmischerei u. Vergiftung von altersher als schwere Verbr., stellten dann jene und Giftverkauf unter die L. Cornelia de sicar. et veneficis (Cap. V), unterordneten endlich das Ganze, beeinflusst von kirchl. und abergläub. Vorstellung, der strafbaren Zauber- und Schwarzkunst (magi, malefici, mathemat. etc.). Theils hieraus, theils aus der Gefährlichkeit des Gebahrens erklärt sich L. 1. C. 9, 18, die Giftmord strafwürdiger sein lässt als M. durch das Schwert. LL. 1. 3. D. 48, 8. L. 1. D. 48, 9. C. 8, 19. (C. Th. 9, 16). §. 5 i. f. J. 4, 18. Collat. I. 2. VIII. 4. Rein S. 410 ff. Caus. 26. Qu. 5. c. 5. X. 5, 12. — Die älteren german. Qu. s. Wilda S. 961 ff. Hälschner a. O. Ssp. II. 13. 7. (Dazu Boehlau, nov. Constitt. etc. S. 78). Schwsp. 174. 368. Die ital. Prakt. folgen bald dem german.-canon. Standpunct des sog. sortilegium, bald dem Justinian. R., bald dem reineren der langobard. Qu. (verräth. Tödtung).

3 Das „heymlich vergeben mit gifft oder venen" der PGO. 130 (Bamb. 155), vgl. auch 37, ist von der Zauberei in 109 vollständig geschieden. Wie aber das „an leib oder leben beschädigt" zu erklären, war stets bestritten. Gengler a. O. sieht darin altgerman. R., das nicht selten Tödtung und Schädigung durch Gift zusammen- wenngleich nicht unter gleiche Strafe stellte (L. Ribuar. 83, 2). Näher aber lag Schwarzenberg als Anhalt die Gleichstellung von Vorbereitung, Versuch und Vollend. in der L. Cornelia, welcher auch ital. Prakt. gefolgt waren. Der Sinn ist: heimliches Vergeben, mag es Tod oder Ges.schädigung bewirkt haben, mogte die Absicht auf ersteres oder letzteres gerichtet sein, im ersteren Falle Versuch (Unterstehen) oder Vollend. vorliegen, soll als besonders schwere peinliche That und „zu merer forcht anderen" schlechthin äusserlich geschärfte Todesstrafe treffen.

4 Die von der PGO. nur zumtheil beeinflusste spätere Doctrin, die anfangs (Carpzov) noch Vergiftung mit oder ohne Zauberei unterschied, später aber bei Mord Mordversuch und bleibender Gesund.schädigung durch Gift die Todesstrafe festhielt, s. bei Hälschner a. O. Das Preuss. ALR. 856 ff. stellt unter „Vergiftung" jenes alles, obendrein heilbare Giftverletzung, als Mittel Gift und „Liebestränke" zusammen, und stuft nur seine

überall nicht betont, bald jene beiden Delicte als erschwerte Körperverletzung bzw. Tödtung (sog. Giftmord) behandelt, bald endlich — so das Preuss. und diesem folgend auch unser StGB. — zwar Giftmord und Gifttodtschlag von Mord und Todtschlag überhaupt nicht ausgeschieden, dagegen die Giftschädigung zu einer besonders schweren und eigenthümlichen Art der Körperverletzung ausgebildet; eigenthümlich darin, dass Erfolg der That dem Begriffe des einfachen Delicts nicht angehört.[5]

Die vorsätzliche Giftbeibringung (Vergiftung) ist ein besonderes und zwar der Körperverletzung verwandtes Verbrechen (StGB. §. 229) nur dann, wenn sie nicht in Tödtungsabsicht verübt worden, mithin weder Versuch noch Vollendung des Mordes bzw. Todtschlages mittels Gift enthält.[6] Merkmale: 1. Objective. Jemand hat einem Anderen einen Stoff beigebracht, der geeignet ist die Gesundheit eines Menschen zu zerstören; mag dieser Stoff von Sachkundigen als „Gift"[7] oder anders bezeichnet werden, wenn derselbe nur in jener vom Gesetz angegebenen Richtung zu wirken vermogte. Als beigebracht, sei es in heimlicher oder offener bzw. gewaltsamer Weise, gilt jener Stoff dann, wenn er in den Körper des Anderen gleichviel auf welchem Wege wirk-

schweren Strafsätze danach ab. Noch im Bair. GB. v. 1813 fungirt die Vergiftung als delictum exceptum (s. oben §. 10).

5 Entst.Gesch. des Preuss. §. 197 s. Goltd. II. S. 426. Unser StGB. (s. Mot. zu §. 229), dessen Entw. I. dem Preuss. R. näher stand, nahm bei der Ges.schädigung durch Gift die Schädigungs-Absicht in den Begriff auf, während die Reichst.Comm. das „die Gesundheit zu zerstören geeignet" dem Rev. Entw. gegenüber mit Fug wiederherstellte. — Der Giftmord konnte zu seinem Recht nicht gelangen, wenn schon einfachen Mord die Todesstrafe traf; dem Gifttodtschlage aber (der freilich praktisch selten) hätte man gerecht werden können.

6 Preussen 197 Abs. 4 musste dies ausdrücklich sagen, weil sein Vergiftungsbegriff ohne alle Erwähnung der thäterischen Absicht gefasst war. Vgl. Hälschner a. O. S. 169. Ob die Absicht auf sofortige oder allmälige Tödtung (nach und nach tödtendes Mittel) gerichtet war, darauf kommt begrifflich nichts an.

7 Der gemeine Sprachgebrauch befasst unter „Gift" solche Stoffe, die in den Körper-Organismus eingeführt vermöge ihrer chemisch-dynamischen Einwirkung auf jenen (nicht durch Schwere oder Masse) auch bei verhältnissmässig geringer Dosis Tod oder Gesundheitszerrüttung zu bewirken pflegen. Da aber die Wissenschaft „absolutes Gift" nicht anerkennt, vielmehr ein und derselbe Stoff je nach Masse, Anwendungsfall und Körperbeschaffenheit des Individuums so Heilkraft wie jene Wirkungskraft enthält (vgl. über venenum malum und bonum, venen. und medicamentum schon L. 236. D. 50, 16. L. 3. §. 2. D. 48, 8), ist „Gift" im Gesetze blosse Beispielbezeichnung (die nun füglich auch ganz fehlen durfte; s. John, Entw. II. S. 105), erheblich nur die gesundheitzerstörende Eigenschaft des Stoffes.

lich eingeführt worden ist.[8] 2. Subjective: Vorsätzliches Handeln mit Kenntniss der gesundheitzerstörenden Eigenschaft des Stoffes, und zwar in der Absicht (mit dem Zweck) der Gesundheitsbeschädigung.[9] — Die Normalstrafe dieses Verbrechens (einfaches Giftbeibringen), zu dessen Vollendung das Eingetretensein irgendwelchen für die Gesundheit nachtheiligen Erfolges nicht erfordert wird, besteht in Zuchthaus bis zu zehn Jahren (Abs. 1); wenn aber durch die verbrecherische Handlung, sei es dem bestimmten oder eventuellen Vorsatze des Thäters gemäss sei es fahrlässigerweise a. eine schwere Körperverletzung, oder gar b. der vom Thäter nichtbeabsichtigte Tod des vergifteten Individuums verursacht worden ist, in erschwerter Zuchthausstrafe, nämlich für Fall a in Z. von fünf bis zu funfzehn J., für Fall b aber in Z. von zehn bis zu funfzehn J., bei besonders erschwerenden Umständen in lebenslänglichem Zuchthaus (Abs. 2). Strafermässigung wegen mildernder Umstände ist bei diesem Verbrechen überall nicht zugelassen[10], die Privatbusse des §. 231 aber auch hier zuerkennbar.

8 Strafbarer Versuch dann, wenn die begonnene Ausführungshandlung bis zum Beigebrachtsein des Stoffes nicht gediehen ist; s. unten.

9 Schon nach Preuss. GB. war dies erforderlich (Goltd. a. O. S. 428), nur darum ausdrücklich nicht gesagt, weil a. schon die in Abs. 4 ausgeschlossene Tödtungsabsicht darauf hindeutete, b. die im gegebenen Fall erhellende Absicht zu heilen, einer Krankheit vorzubeugen u. s. f. selbstverständlich den bösen Vorsatz ausschloss. S. die Streitfragen bei Hälschner a. O. — Fahrlässiges Giftbeibringen (Vergiften) fällt unter §. 230 bzw. 222; ebenso stets bei Abirrung des Delicts (Giftes), so wenn das in Vergiftungsabsicht für den A bestimmte Gift vom B genossen worden.

10 Die einfache vorsätzl. Giftbeibringung umschliesst als für die Strafzumessung besonders erhebliche Umstände die Fälle: kein schädlicher Erfolg; schädlicher Erfolg, aber nichtschwere Gesundheitsbeschädigung. — Strafbarer Versuch des Verbrechens ist überall möglich, aber verschiedenen Umfangs: 1. bei einf. Vergiftung reicht dessen Gebiet vom Beginn der Beibringungshandlung bis an das vollbrachte Beibringen des Stoffes (Vollendung); 2. bei der schweren V. (a und b des Textes) liegt Versuch auch dann vor, wenn die etwa (bestimmt oder eventuell) beabsichtigte schwere Körperverl. nicht, vielmehr nur eine nichtschwere K. eingetreten ist; nur dass hier das Strafmass nie geringer ausfallen darf als bei vollendeter einfacher aber nichtschwer schädigender Giftbeibringung (Abs. 1). Vgl. auch Hälschner a. O. S. 171. A. M. Dalcke in Goltd. Arch. VI. S. 450, und Oppenh. Nr. 10. — Auch hier bestätigt sich, dass bei dem sog. formellen oder Nichterfolgs-Verbrechen das Gebiet des Versuchs eingeengt, strafbarer Versuch aber nicht ausgeschlossen ist.

III. An der Freiheit.

§. 86.

Geschichtlicher Ueberblick.

Gewalt (vis)[1], ein allgemeiner Rechtsbegriff, den vorwiegend das Privatrecht, in geringerem Masse auch das Strafrecht in seinen Bereich zieht, bezeichnet im weiteren S. die widerrechtliche Aufnöthigung des eignen Willens[2] um einen Anderen wider dessen Willen zu einem Thun Unterlassen oder Dulden zu bewegen. Sie verwirklicht sich entweder durch Körperkraft unter Ueberwindung körperlichen Widerstandes (Gewalt im e. S., physische, körperliche, absolute) oder mittels geistiger Einwirkung, indem geistiger Widerstand durch erregte Furcht vor unmittelbar bevorstehendem Uebel überwunden wird (Drohung, metus, psychische, geistige, compulsive G.). Neben dem Truge, der fraus, ist nun Gewalt — selbst wenn man allganz absieht von einem weitesten Sinne beider Begriffe, wonach dieselben nicht blos gegen eine Person (eigentliche Gewalt, eigentlicher Trug), sondern auch lediglich wider ein Sachobject gerichtet sein können — zuvörderst eine Grundform der Verübung widerrechtlicher und insbesondre auch der strafbaren Handlungen überhaupt[3], und ebendarum gleichwie der Trug schlechterdings ungeeignet nicht blos dazu selbst als Gat-

1 Wächter im N. Arch. XI. XII. XIII. John, Diss. an et quatenus crimen vis Romanorum etc. 1853, und im Arch. 1854. S. 60 ff. Osenbrüggen zu Feuerb. 399 ff. Köstlin II. S. 417. Berner 168. Hälschner II. S. 172. Artt. Gewalt (Luden) in W. RLex., Gewaltthätigkeit (Schütze) in H.RLex.

2 Durch „sine jure" ist zu ergänzen die Begriffsbest. der vis in L. 1. D. 4, 2: necessitas imposita contraria voluntati. Die compulsive Gew. (Drohung) bezeichnet der Römer nach der nächsten Wirkung, dem Motiv des Bedrohten (Furcht); metus ist nach L. 1. cit.: mentis trepidatio instantis vel futuri periculi causa.

3 Vgl. oben §. 32 a. E. — Cic. de offic. I. 13: duobus modis fit injuria, aut vi aut fraude. Begrifflicher Unterschied: Gewalt greift offen an d. h. für das Wissen des Verletzten von der Wirklichkeit; Trug dagegen heimlich (verborgen) d. h. ohne dessen Wissen von der bzw. mittels dessen Täuschung über die Wirklichkeit. Hier ist wiederum nicht die Rede von der im Text angedeuteten uneigentlichen Gewalt d. h. der überall nicht an der Willensfreiheit einer Person, sondern nur am Sachobjecte verwirklichten; vielmehr von der eigentlichen, der Vergewaltigung, die in ähnlicher Weise aus der Gewalt im weitesten S. (Trutz) sich herausschält, wie der Betrug aus Tücke oder Trug

tungsdelict sondern auch dazu, als Gesammtrubrik einer Hälfte aller Einzeldelicte verwerthet zu werden. Sodann ist Gewalt, wiederum gleich dem Truge, bei gewissen Specialdelicten das strafbarmachende Moment, oder doch ein wesentliches Begriffsmerkmal der Handlung (so bei einzelnen Unzuchtdelicten, Raub, Erpressung, Aufruhr), bei anderen ausserwesentlicher aber für den gesetzlichen Strafsatz bzw. die Strafzumessung erheblicher Thatumstand (so bei Entführung, Menschenraub, Selbsthülfe, Körperverletzung, Tödtung). So erscheint denn in hohem Grade fraglich, ob ausser diesem allem annoch ein Sonderdelict Gewalt (crimen vis) aufgestellt werden könne, das nicht Verübungsform, nicht blosses Merkmal eines anderweiten Begriffs, sondern selbständiger Delictbegriff wäre, und als dessen Object einzig und allein die Willensfreiheit des Mitmenschen gelten müsste; eine Frage, welche aber, in der Doctrin noch heute bestritten, nur im geltenden Strafrecht und dessen Geschichte ihre Antwort erwarten kann.

Das altgermanische Recht hat nur vereinzelte Strafthaten aufzuweisen, die als Delicte an der freien Bewegung des Rechtsgenossen im Heimwesen wie in der Aussenwelt, mithin an dessen Freiheit in dieser Richtung, sich darstellen; und zwar theils als deren widerrechtliche Beschränkung (so Einsperrung, Binden oder Fortführen des schuldlosen Freien) theils als deren Beraubung und Unterdrückung (so Verkauf freier oder leibeigener Leute als Sclaven in die Fremde, oder des Christen an Heiden).[4] Für ein Sonderdelict Gewalt blieb kein Raum, weil alle Friedbrüche von vornherein in offene bzw. gewaltsame und heimliche bzw. verrätherische oder tückische zerfielen (letztere durchweg die straf-

im weitesten Verstande. Auch Vis und Fraus (so fraudulosum im Begriff des furtum) werden bald im eigentlichen bald im weiteren S. gebraucht, je nachdem das Gebahren der Person auch an der Person des Anderen sich verwirklicht oder nicht.

4 LL. Bajuvar. 3, 7. 9. 25. 9, 4. 16, 5. Wisigoth. 8. 1, 4. Sal. 32. 34. 39. 41. Ribuar. 16. 41, 1. Saxon. 2, 7. Liutpr. 48. 146 etc. Heinrici treuga. 1230. c. 19. Ssp. II. 13, 5. Schwsp. 227 a. Wilda S. 794. Walter, RGesch. II. 741. Vgl. noch Jütsch. Lov II. 3. 30. 91. 95. (Band u. Voldförsel d. h. Binden und Gewalt-Wegführung; auch in Verbindung mit Heerwerk, Heimsuchung). Strafen: Busse, Wehrgeld oder Wehrgeldsquote, später im schwersten Fall Todesstrafe. — Frauenraub und Entführung (s. unten §. 89) stehen dagegen nicht unter dem Gesichtspuncte der Gewalt, sondern mit Nothzucht unter dem der Unzucht und Familienrechtsverletzung.

würdigeren zu einer Zeit, wo offene Eigenmacht die Grundlage der Rechtsverfolgung bildete), so dass die allmälig sich gestaltenden Einzeldelicte theils in beiden theils nur in einer dieser Formen begehbar waren. — Richtig verstanden bot nun wenn möglich noch geringeren Anhalt das später bekannt werdende römische Recht, dessen unter crimen vis befasste Gewalthandlungen, engverwachsen mit der nationalen Anschauung wonach die öffentliche Ordnung nahezu alle anderen Gesichtspuncte verschlang, bestimmt von jeweiliger Zeitlage, auf deutschem Boden nimmermehr Wurzel schlagen konnten. Die einfache Behandlung der vis im älteren Recht, wonach dieselbe privatrechtlich neben der metus dem prätorischen Edict angehörte, strafrechtlich aber als blosse Verübungsform irgend eines delictum publicum von diesem selbst nicht gesondert wurde, wandelte sich gegen Ende der Republik dadurch, dass je nach Zeitbedürfniss eine Lex de vi (publica) für einzelne im Schwange gehende Gewaltthaten politischen Gepräges als vis atrox bisweiter besondere Grundsätze aufstellte. Die Zahl dieser ausgesonderten Einzelfälle war aber unter den Parteikämpfen so erheblich angeschwollen, dass die Leges Juliae sie den Kategorien des crimen vis publicae und privatae unterstellen mussten.[5] Jurisprudenz und Praxis der Folgezeit, diesen Leges de vi sich anschliessend, häufte darin allmälig, unter zunehmender Verflüchtigung des ehemals leitenden Gesichtspuncts einer Störung der öffentlichen Ordnung (securitas publica), Gewalt jeglicher Art zusammen, auch die vorwiegend gegen das Rechtsgebiet der Privatperson gerichtete; so dass allendlich die vis corporalis (absoluta, violentia) als solche überhaupt dem Edict entzogen, dem crimen vis einverleibt war.[6] Es fehlt aber diesem Verbrechen und

5 Dogmengeschichtlich ist hier nahezu jeder Punct bestritten; so der Urbegriff selbst und dessen Wandlungen, so das Verhältniss der einzelnen LL. de vi zu einander, deren Anzahl, ob eine Lex Julia Caesaris, ob zwei getrennte LL. Juliae Augusti vorgelegen u. s. f. Vgl. Wächter und John a. O. Rein S. 734 ff.

6 L. 1. D. cit. (Ulp.): Ait Praetor: Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo. Olim ita edicebatur: quod vi metusve causa: vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati etc. Sed postea detracta est vis mentio ideo (?), quia quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur (!). L. 152 pr. D. 50, 17 (Ulp.): Hoc jure utimur, ut, quidquid omnino per vim fiat, aut in vis publicae aut in vis privatae crimen incidat. Titt. D. 48, 6. 7. C. 9, 12. §. 8. Inst. 4, 18 (vim vel armatam vel sine armis committere). — L. unic. C. de raptu virgin. etc. 9, 13.

dessen genannten beiden Kategorien wie schon im früheren so noch mehr im Justinianischen R. an jeder greifbaren Begrifflichkeit, die es für Reception geeignet oder deren irgendwie würdig erscheinen lassen könnte. — Und wirklich befasste sich erst im 16. Jahrh. die italische und deutsche Doctrin mit der obenerwähnten Frage, ob ein selbständiges Delict Gewalt aufzustellen und ob dabei jenes römische crimen vis zu verwerthen sei; ohne aber jemals endlichen Abschluss zu finden oder, wenn man zeitweilig der Bejahung geneigt war, die Gesetzgebung zur Nachfolge in diesem Geleise zu vermögen.[7] Letzteres gelang vielmehr erst einer durch die Namen Grolman Tittmann und Feuerbach[8] vertretenen Theorie, deren Inhalt abgesehen von systematischen Streitfragen (so ob das sog. crimen vis ein formell-vages Verbrechen sei d. h. eine durch ihre Form allein strafbare Handlung, ohne Bestimmtheit des Objects Erfolges Zwecks) im Wesentlichen so lautet: die Gewaltthätigkeit ist das Delict an der Freiheit der Person als Object, welches **a.** unter Ausschliessung aller gewaltsamen Angriffe auf öffentliche Ordnung und Frieden eine Reihe von Einzeldelicten in sich schliesst, die theilweise auch anderen Gesichtspuncten (Objecten) unterstellt, theilweise aber nur als vis schlechthin bezeichnet werden können, wenn nämlich keiner jener Sonderbegriffe eingreift; **b.** im letztgenannten Falle als Aushülfedelict unter dem Namen: Gewaltthätigkeit (vis), oder Nöthigung und Bedrohung, besonderer Strafe unterliegt. Diesem Zuge folgte die Mehrzahl der GBB. des 19. Jahrh., jedoch mit erheblicher Ausnahme oder mit Beschränkung. Letzteres gilt ins-

7 Vgl. Hälschner a. O. Die PGO. hatte nur die gefährlichsten Bedrohungen mit Präventivmassregeln und eventuellen Strafen vorgesehen; Artt. 128. 176. 195. Carpzov. Pract. Qu. 40 nimmt an, vis als solche sei arbiträr und zwar nur soweit zu ahnden, als sie nicht in ein bestimmtes mit bestimmter schwerer Strafe bedrohtes Delict übergegangen. Die Folgezeit war demgemäss bestrebt, möglichst viele ausschliesslich oder nur auch mittels Gewalt begehbare Delicte in jener weiten Schablone unterzubringen. Kein Wunder, dass mit mehr Fug Einzelne das ganze Behältniss und damit auch jenes sog. crimen vis im aushülflichen Sinne über Bord warfen; so auch GBB., z. B. der C. pénal, ja sogar das (Feuerbach'sche) Bair. GB. v. 1813 selbst. Anders wieder Preuss. ALR. II. 20. Abschn. 13. „Beleidigungen der Freiheit". §. 1077 verb. „Wer — einen Menschen — wider seinen Willen zu etwas nöthiget".

8 Grolman, Grunds. 230. Tittmann, Beitr. z. d. etc. Verbr. gegen die Freiheit (1806). Dessen Handb. I. S. 379. Feuerb. 399 ff. vgl. 388: Formell-vage u. materiell-vage Verbr. (Gegensatz: determinirte).

besondre auch vom Preuss. GB., welches als „Verbr. und Verg. wider die persönliche Freiheit" neben Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Freiheitsberaubung, schweren Hausfriedensbruch zwei Aushülfevergehen stellte: Nöthigung und Bedrohung, beide mit höchst beschränktem Begriff. Unser StGB. hat die letztgenannten im Anschluss an die übrigen neueren GBB. begrifflich erweitert, rücksichtlich der Vollendungsfrage aber wiederum eingeengt, dieselben zu Antragsdelicten gestaltet, den Hausfriedensbruch ungetheilt den Delicten wider die öffentliche Ordnung überwiesen. Im Abschn. 18 darf nunmehr das System zwei Klassen der Delicte an der Freiheit des Einzelnen unterscheiden: 1. Fälle, in denen aushülflich aber rein die Gewaltthätigkeit, als deren alleiniges Object die Willensfreiheit auftritt: Nöthigung und Bedrohung, Delictbegriffe freilich von zweideutigem Werth; 2. Gemischte Fälle, in denen zwar nicht Gewalt selbst, aber deren eigentliches Object als gesetzliches Hauptmoment sich geltend macht, daneben aber andere Momente mitbestimmend sind: Menschenraub, widerrechtliche Freiheitsberaubung, Entführung. [9]

§. 87.

Nöthigung. Bedrohung.

I. Der Nöthigung [1] oder einfachen Gewaltthätigkeit ist schuldig, wer widerrechtlich entweder mittels körperlicher Gewalt oder mittels Bedrohung mit Verbrechen oder Vergehen einen An-

9 Diese Delicte können auch mittels Truges, oder doch ohne Gewaltthat verübt werden. — Gewalt kann Privatpersonen gegenüber nur in offensiver Form auftretend strafbar werden, weil Gewalt-Gegenwehr wider Angriffe Nothwehr, also rechtmässig ist. In defensiver Gestalt (Richtung) ist sie nur dann widerrechtlich und unter gewissen Voraussetzungen strafbar, wenn sie dem rechtmässigen Angriffe der Vollstreckungsbehörde entgegentritt; s. oben §. 66. Widersetzlichkeit.

1 Lit. s. vor. §. Anm. 1. Dazu: Häberlin III. 115. Dalcke in Goltd. Arch. 17. Schwarze im Gerichtss. 22. — Preuss. ALR. 1077. C. pénal 305—308 (menaces). Preussen 212 (Entst.Gesch. Goltd. S. 452. Beseler, S. 401). Ndd. Rev. Entw. 235 u. Mot. Die nunmehr. Fassung beruht auf Reichst.Beschl. (Verh. S. 672). — Die positive „Nöthigung" als Merkmal anderweiter Verg. oder Verbrechen s. StGB. 105. 114 ff. 122. 176 Nr. 1. 177. 253. 339, welche bei idealer Conc. als die schwerer strafbaren das Verg. des §. 240 absorbiren; die negative Nöthigung (Verhinderung) s. StGB. 106. 107. 113. 167.

deren zu einem Handeln Dulden oder Unterlassen gezwungen hat (§. 240)[2], und wird, wofern nicht mittels der Nöthigung ein schwereres Delict begangen worden, wegen dieses Vergehens, welches erst mit wenngleich nur vorübergehend erreichtem Erfolge vollendet, dessen Versuch aber ebenfalls strafbar ist[3], auf Antrag des Benöthigten mit Gefängniss bis zu Einem Jahre oder in geringerem Falle mit Geldstrafe bis zu zweihundert Th. bestraft. Merkmale: 1. Als Mittel eine widerrechtliche[4] Gewalthandlung. Diese besteht entweder a. in Anwendung überwältigender Körperkraft (körperliche, physische G.)[5], oder b. in Androhung einer solchen strafbaren Handlung vonseiten des Nöthigers selbst oder eines Dritten, die nach dem StGB. irgend ein Verbrechen oder Vergehen (nicht blosse Uebertretung) enthält und den Bedrohten mittelbar oder unmittelbar, sofort oder nach einer Zwischenzeit treffen soll.[6] 2. Vorsatz als unerlässliche Willensbestimmung folgt von selbst

2 Untersch. von der Erpressung (§. 253): Mangel der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidr. Vermögensvortheil zu verschaffen; Mittel nicht wie dort jede Drohung, sondern nur die mit Verübung eines Verbr. oder Vergehens.

3 Preussen 212 hatte „zwingt oder zu zwingen versucht" (überdies nicht mittels körperl. Gewalt, sondern nur durch „Bedrohung mit der Verübung eines Verbr. oder Verg."); der Rev. Entw. 235 „Gewalt anwendet oder mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, um ihn zu etc. zu nöthigen". — Im StGB. ist nunmehr zwischen Nöthigung als Erfolgsdelict und „Bedrohung" des §. 241 als Nichterfolgsdelict die Scheidewand verstärkt. Preussen schloss in der Vollendungsfrage den GBB. von Braunschw., Würtemb., Sachsen sich an; unser StGB. denen von Baden, Hannov. u. a. Das Thun, Dulden od. Unterlassen muss bewirkt sein.

4 D. h.: nicht in Ausübung einer Befugniss z. B. Erziehungs- Züchtigungs- Haus-Gewalt- Dienstherrschaftrechts, oder gar einer Pflicht z. B. Amts- Berufs- Aufsichtpflicht. Vgl. auch Sachsen 1855. 201. — Selbsthülfe ist widerrechtliche Eigenmacht, und nach §. 240 als Nöthigung strafbar, wenn verwirklicht mittels Gewalt an der Person oder mittels Bedrohung mit Verbr. oder Verg., abgesehen davon aber eine nach unserem StGB. strafbare Handlung nicht.

5 Liegen die Voraussetzungen des §. 52 vor, so ist der zu einer strafbaren Handlung Gezwungene (Genöthigte) straflos (im entgegenges. Fall kann der Zwang nur strafmindernd wirken), der Nöthiger aber nach §. 240 zu strafen, wobei die Richtung des Zwanges auf Hervorrufung einer strafbaren Handlung einen Strafmehrungsgrund bildet. S. im Text 3; vgl. oben §. 36. Anm. 11.

6 Die Drohung musste so beschaffen sein, dass sie dem Bedrohten als ernstlich gemeinte (das angedrohte Verbrechen etc. als wirklich beabsichtigt und bevorstehend) den Umständen nach erscheinen konnte. Drohung mit Civilklage, mit einer Denunciation die nicht „falsche Anschuldigung" (Abschn. 10) sein würde, gehört hierher nicht; es kann aber Erpressungsabsicht vorliegen, §. 253. — Das GB. schliesst die Bedrohung mit einer blossen „Uebertretung" aus; beschränkt mithin seine Nöthigung mehr, als das röm. R. seine (civilrechtlich verfolgbare) metus. L. 6. D. 4, 2; vgl. aber LL. 5. 7. eod.

aus dem Begriffe einer Gewalthandlung. 3. Als Zweck und, soweit Vollendung in Frage steht, als Erfolg entweder **a.** ein Thun (Handeln), gleichviel ob erlaubtes oder unerlaubtes, ob rechtmässiges oder rechtswidriges, ob strafloses oder strafbares, oder **b.** ein Dulden (Sichgefallenlassen), wovon Gleiches gilt, oder endlich **c.** ein Unterlassen des Benöthigten; hier aber liegt strafbare Nöthigung dann nicht vor, wenn das Unterlassen einer rechtswidrigen oder gar strafbaren Handlung erzwungen worden ist.[7]

II. Die Bedrohung[8] eines Anderen mit Begehung eines Verbrechens (§. 241) wird, wofern sie nicht unter den Landzwang des §. 126 oder ein anderweites schwereres Delict fällt[9], auf Antrag des Bedrohten mit Gefängniss bis zu sechs Monaten oder in geringerem Falle mit Geldstrafe bis zu einhundert Th. bestraft. Minder strafbar als Nöthigung, ist die B. bereits vollendet, sobald die den Umständen nach als ernstlich gemeint erscheinende Androhung eines bestimmten dem Bedrohten mittelbar oder unmittelbar vom Androher oder einem Dritten bevorstehenden Uebels, das nach dem StGB. ein „Verbrechen" enthalten würde, gleichviel auf welchem Wege dem Bedrohten zur Kenntniss gebracht ist. Als unmittelbares Object dieses Antrags-Vergehens, dessen Versuch denkbar aber nicht strafbar ist, erscheint der Rechtsfriede der Einzelperson, als nur mittelbares dessen „persönliche Freiheit".

7 Mit der in §. 153 der Bund.Gewerbe-Ordn. v. 21. Juni 1869 vorgesehenen Nöthigung bei Gelegenheit eines sog. Arbeiter- oder Handwerker-„Strike" kann ideale Conc. vorliegen; vgl. Oppenh. Nr. 9.

8 John, üb. Landzwang u. widerrechtl. Drohungen (1852) §§. 21 ff. Glaser, Abhh. (1858) I. S. 1 ff. „Bedrohung". — Preussen 213 (Goltd. a. O. S. 453) strafte nur Bedrohung „mit Brand oder Ueberschwemmung", und zwar als im Verhältniss zur Nöthigung schwereres Vergehen. Unser StGB., den Begriff der Bedrohung verallgemeinernd („eines Verbrechens"; Bedrohung mit einem „Vergehen" kann Nöthigungs-Versuch enthalten), und die Nöthigung zum Erfolgsdelict gestaltend, kehrte das Verhältniss um.

9 Fehlt es in concr. an der im §. 126 (Landzwang im neueren Verstande) vorausges. Störung des öffentlichen Friedens, oder an der Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens, so kann immer noch die minderstrafbare „Bedrohung" unseres §. übrig bleiben. Derselbe hat Fälle im Auge, wo Versuch der Erpressung (253) nicht erwiesen vorliegt, sondern etwa nur Rachgefühl, Schadenfreude, Muthwille befriedigt, Beunruhigung, Beängstigung des Einzelnen bewirkt werden soll. Ob dieser Zweck erreicht, ob der Rechtsfriede des Bedrohten wirklich dadurch gestört worden (ferner ob anonyme Bedr.), kommt begrifflich nicht, wohl aber für die Strafzumessung in Betracht.

§. 88.

Menschenraub. Freiheitsberaubung.[1]

Widerrechtliche Versetzung eines Freien in den dauernden oder vorübergehenden thatsächlichen Zustand der Unfreiheit (Schuldknechtschaft, Leibeigenschaft, Sclaverei, Binden des Schuldlosen oder nicht auf frischer That Ertappten), sei es mittels List oder Gewalt, ist in den alten Rechten je nach Zeitbedürfniss mit nachdrücklicher Strafe bedroht.[2] Die Doctrin des Mittelalters, gewohnt ihre eigenen oder vorgefundene heimische Begriffe in römische Bezeichnungen zu zwängen, suchte das plagium für Kinderraub, für Pressen zum Kriegsdienst und Aehnliches zu verwerthen, obwohl doch die Reichsgesetze nicht blos widerrechtlicher Schuldhaft und des Menschenfahens durch Fehde oder mit Landfriedensbruch sondern nahezu aller damaligen Formen der Missethat als einer hochpeinlichen ausreichend gedacht hatten.[3] Erst in den selbständigeren Werken eines Grolman Tittmann und Feuerbach gelangte eine dem Rechtsbewusstsein des Zeitalters entsprechende Auffassung der Freiheitsberaubungen zum Ausdruck, während gleichzeitig einerseits das Preuss. ALR. das widerrechtliche Gefangenhalten und die Anlegung von Privatgefängnissen, andrerseits dieses und das Bair. GB. von 1813 den Begriff des Menschenraubes in dessen verschiedenen Gestalten zeitgemäss ausbildeten. Dieser Richtung folgte gleich den übrigen GBB. auch das Preuss., indem es theils die Freiheitsberaubung möglichst scharf zu be-

1 Wächter II. 140. Müller, de plagio 1843. Morst. zu Feuerb. 252. Berner 170. 171. Hälschner II. S. 182 ff. Artt. Menschenraub (Merkel), Gefangenhaltung (John) in H. RLex.

2 German. R. s. oben §. 86. Anm. 4. Vgl. noch Schwsp. 201a, und dessen Quelle c. 1. X. 5, 16 (2 Mos. 21, 16). Das röm. R. sieht in der Freiheitsberaubung bald Amtsmissbrauch bald vis publica bald injuria. LL. 5. 8. D. 48, 6. L. 1. C. 9, 5 und die restit. ungloss. L. 2. eod. Die Lex Fabia de plagiariis befasst unter plagium (πλάγιον, plaga) das In-Sclaverei-Versetzen des Freien und das Verbringen eines Sclaven mittels unredlichen Gebahrens; die Strafsätze wandelten sich vielfach. D. 48, 15. C. 9, 20. Qu. u. Lit. Rein S. 386.

3 Bossius, Tit. de carcer., de plagiar. — Const. pac. 1103. Insbes. RA. 1512. IV. 6; vgl. RA. 1521 und Landfr. 1522; die PGO. durfte demgemäss schweigen. — Carpz. Pract. Qu. 83. nr. 85. Qu. 111. nr. 78.

stimmen suchte theils den bisher allzubeschränkten Begriff des Menschenraubes erweiterte, dabei aber dem doppelten Fehler verfiel, letzterem die Färbung einer „Entführung" beizumischen, erstere durch weitgetriebene Casuistik zu überladen.[4] Unser StGB., diese Fehler meidend, hat den Stoff begrifflich vereinfacht, in der Fassung ergänzt und geläutert.

I. Der Menschenraub zerfällt in den eigentlichen (§. 234) und uneigentlichen (§. 235). Gemeinsam ist beiden ein vorsätzliches widerrechtliches Gebahren, gerichtet wider das in der persönlichen Freiheit enthaltene Recht eines Anderen, seinen Aufenthalt bzw. den eines Abhängigen selbst zu bestimmen, und darauf abzielend den Anderen dem Schutz der Gesetze bzw. der Familie zu entziehen. 1. Eigentlicher M. Merkmale: **a.** eine Handlung, wodurch Jemand eines Menschen gleichviel welchen Lebensalters sich bemächtigt d. h. denselben seiner Macht oder Herrschaft thatsächlich unterwirft, und zwar **b.** mittels Ueberlistung bzw. geistiger oder körperlicher Kraftanwendung (List, Drohung, Gewalt), die mittelbar oder unmittelbar an dem (willensfähigen oder willenlosen) Betroffenen verwirklicht wird. **c.** Mit dem Zweck (Absicht), den Bemächtigten entweder in eine hülflose Lage zu versetzen und darin preiszugeben, oder dessen persönliche Freiheit aufzuheben bzw. erheblich zu beschränken (in Sclaverei oder Leibeigenschaft, bzw. in fremden Schiffs- oder Kriegsdienst zu bringen). Vollendet ist das mit zeitigem Zuchthaus (§. 14 Abs. 2 und 3) bedrohte Verbrechen mit vollzogenem Bemächtigungsact, wenngleich dessen Zweck nicht erreicht worden.[5]

4 Grolman 254. Tittmann, Beitr. a. O. S. 15 ff. Handb. I. §. 191. Feuerb. l. l. Dagegen wieder romanisirend Martin 126. — Preuss. LR. 1079. 1083 ff. C. pénal. 341 ff. cf. 114 ff. Baiern 1813. 197 ff. Baden 267. Preussen 204—206. 210. 211. Goltd. a. O. S. 437 ff. — Ndd. Mot. zu 234 ff.

5 Das GB. fordert nur „Bemächtigung" (Baden 267), nicht „Entführung" (Preussen). — Wesentl. Mittel: List (z. B. Berauschtmachen) oder Gewalt, oder beides vereint. Wesentl. Ergebniss: die erlangte Macht, thatsächliche Herrschaft; diese darf man nicht wiederum „Gewalt" nennen! Die Mein. v. Kirchmann's S. 144 scheint Oppenh. in der unhaltbaren Nr. 2 misszuverstehen. Wesentl. Zweck s. Text. — Beisp.: um das unbequeme Individ. z. B. den widerspenstigen Schiffsmann, auf unbewohnter Insel, in der Wüste Steppe Haide seinem Schicksal zu überlassen; um an Sclavenhändler zu verkaufen, zum Werbedienst auf Schiffen, in nichteinheimischem Söldlingsheer zu „pressen", kurz: in einen Zustand der Hülflosigkeit oder der Abhängigkeit von fremder Macht zu versetzen (Baden a. O.).

2. Merkmale des uneigentlichen Menschenraubes. **a.** Eine Handlung, wodurch Jemand widerrechtlich d. h. ohne Einwilligung derjenigen Person, welcher im gegebenen Falle Pflicht und Recht der Erziehung und Familiengewalt zunächst oder vorzugsweise zusteht, ein dem Landesgesetze nach minderjähriges Individuum, gleichviel ob mit oder ohne dessen (bedeutungslose) Einwilligung, jenem elterlichen bzw. vormundschaftlichen Schutze und Gewaltrechte thatsächlich entzieht; worin das Verbrechen seine Vollendung findet. **b.** Dieselben Verübungsmittel wie unter 1, hier aber dem Gewalthaber oder dem Gewaltunterworfenen oder beiden gegenüber angewendet. **c.** Abgesehen vom Zwecke der Entziehung (einfacher uneigentl. M.) ist die Handlung als Vergehen mit Gefängniss schlechthin, wenn aber verübt mit dem Zweck (der Absicht) den Minderjährigen zu verwahrlosender oder entsittlichender Lebensweise oder Beschäftigung zu missbrauchen, nämlich zum Betteln, zu anderweiter eigennütziger oder gar unsittlicher Beschäftigung, als Verbrechen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bedroht.[6]

II. Der Freiheitsberaubung (§. 239) ist schuldig, wofern nicht die Handlung als Verübungsmittel eines anderweiten strafbareren oder specielleren Delicts z. B. Nothzucht, widernatürlicher Unzucht, Mordes, vorsätzlicher Körperverletzung, Beleidigung, Entführung sich darstellt, wer widerrechtlich und durch vorsätzliches Gebahren, gleichviel ob durch List oder Gewalt und zu welchem Zweck einen Menschen in hinreichend umschlossenem Raume eingesperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit vorübergehend oder dauernd beraubt hat. Diese einfache Freiheitsentziehung, vollendet sobald jener Vorsatz thatsächlich verwirklicht worden, wird mit Gefängniss bedroht (Abs. 1);

6 Hierher gehört als besonders strafbarer Fall der sog. Kinderraub. — Bei volljährigen, aber unter Vormundschaft oder in Familiengewalt befindlichen Individuen können nur §§. 234 bzw. 236—240 Anwendung finden. — Beisp. zu 235: der Bekehrung, der Erziehung in anderem Bekenntniss halber in ein Kloster locken oder bringen (Mortara-Fall); Kinderraub durch Zigeuner, gewerbmässige Bettler, Gaukler, Gauner; Verführung Minderjähriger durch Bordellwirthe oder Kuppler u. s. f. — §. 235 enthält zusammengezogen und geläutert die Preuss. 205 und 206. — Blosse Hülfe bzw. Begünstigung einem minderjähr. Selbstentzieher (Flüchtling) wissentlich geleistet, fällt dem Wortlaut nach („Wer — entzieht“) als solche nicht unter den §.; es muss Thäterschaft: selbständ. Vorenthaltung gegenüber den Eltern etc. hinzutreten.

dagegen als schwere Fr. mit zeitiger Zuchthausstrafe, welche das Gesetz nach Dauer der Entziehung und nach deren mindestens fahrlässig verursachten Folgen abstuft, dann wenn die Gefangenhaltung a. über eine Woche gedauert hat, b. für sich allein oder durch die während derselben erlittene Behandlung eine schwere Körperverletzung oder gar den Tod verursacht hat. Jedoch ist bei mildernden Umständen auch für diese Fälle Gefängnissstrafe von abgestuftem Mindestbetrage vorgeschrieben. Ist der Thäter Beamter, so trifft diesen, auch bei blosser Verlängerung der Dauer einer Freiheitsentziehung, wenn im Uebrigen die Merkmale des §. 239 vorliegen, in jedem Falle mindestens Gefängniss von drei Monaten und facultativ zeitiger Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter (StGB. §§. 341. 358).[7]

§. 89.

Entführung.[1]

Ob dieses Delict seinem Grundzuge nach als Verletzung der weiblichen Geschlechtsehre durch Versetzung in eine Zwangslage den Unzuchtdelicten, oder als Angriff auf die persönliche Freiheit bzw. die Familiengewalt den Delicten an der Willensfreiheit zu unterstellen sei, wird stets Streitfrage bleiben müssen. Gleichwie die verschiedenen Phasen seiner geschichtlichen Entwickelung, so reden auch einzelne Gestaltungen und Merkmale des Delicts bald diesem bald jenem Gesichtspuncte das Wort. Bei dieser Sachlage hat mit dem Preuss. auch unser StGB. der Begriffs-Bezeichnung „Entführung“ d. h. Hinwegführung eines Weibes von dessen

7 Widerr. ist die Fr., wo Recht oder Pflicht dazu fehlt, oder, wo vorhanden, erheblich überschritten worden (Ubryk-Fall); berechtigt z. B. kraft Züchtigungsrechts, Amtspflicht, Befugniss zu vorläufiger Festnahme, bei Fürsorge für Geisteskranke, als Nothwehr. Solche Beispiele befugter Fr. nannte und bestimmte näher Preussen 211, welchen §. als müssig und vorgreifend unser StGB. beseitigt hat. Die Verübung gegen leibl. Ascendenten (Preussen 210 Nr. 3) bedurfte besonderer Strafsatzung ebensowenig wie der Caspar-Hauser-Fall. Die „schwere Körperverl.“ begreift nach §. 224 eben auch den Fall verursachter Geisteskrankheit (Stumpfsinnigkeit). — Ausführl. und casuistisch erörtert dieses Delict Oppenh. zu §. 239. — Vgl. unten §. 107 (uneig. Amtsdelicte) sub 2.

1 Wächter, Abhh. I. S. 41 ff. und Lehrb. II. 137 ff. Morst. und Mitterm. zu Feuerbach 255. Berner 172. Hälschner II. S. 291. 328. Art. Entführung (Wahlberg) in H. RLex.

ordentlichem Aufenthaltsort und aus dem Bereich seiner Schutzmittel, den Ausschlag eingeräumt. — Die germanischen Quellen, reich an Bestimmungen über diese Missethat, scheiden Frauenraub und Entführung, jenachdem wider oder mit Willen des Weibes ein Bringen oder Behalten in des Thäters Gewahrsam stattgefunden hat, stellen demgemäss Frauenraub (raptus) mit Nothzucht wie begrifflich so der Strafe nach zusammen; nur dass dort auf eheliche Verbindung, hier auf ausserehelichen Beischlaf die Zwangshandlung abzielt.[2] Das ältere römische Recht bietet nur spärliche Andeutungen, wonach raptus bald als injuria bald als vis bald extra ordinem verfolgt wurde. In der Kaiserzeit veranlasste das Einreissen des Verbrechens geschärfte Strafvorschriften für ein selbständiges crimen raptus[3], die, unter Constantin in unhaltbare Grausamkeit ausgeartet, von dessen Nachfolgern gemildert, endlich durch Justinian so geordnet wurden, wie sie mit den Anschauungen der Kirche und des deutschen Mittelalters nahezu in Einklang stehen. Im Lauf der Zeit ward dem Justin. Rechte gemäss der Begriff auf Entführung einer Unbescholtenen (honesta) eingeschränkt und demzufolge auch die Gefährdung der weiblichen Ehre stärker betont; weshalb die PGO. sich damit begnügen durfte, den anderen Fall, nämlich die Entführung eines abhängigen Weibes wider Willen des Gewalthabers nachdrücklich wiederum hervorzuheben.[4] Während das Sächsische Recht für das Strafmass bereits auf den Zweck der E., ob Ehe oder Unzucht, Gewicht legte, blieb gleichwohl das Delict selbst nahezu unbeachtet in der

2 Die minder, aber an Beiden, strafbare Entführung d. h. Fortführung des zustimmenden aber abhängigen Weibes ist Verletzung des Mundwalds, verübt an der Mundschaft überhaupt, und an der rechtsüblichen Form des Frauenkaufs insbesondre. Ueber Frauenraub u. Entführung s. ausführl. Wilda S. 839. 845. Hälschner a. O.

3 S. insbes. Rein S. 392 ff. u. Wächter, Abhh. a. O. — C. Th. 9, 24. L. unic. C. 9, 13. Nov. 123. c. 43. — Caus. 36. Qu. 1. Tit. X. 5, 17. Conc. Trid. s. 24. c. 6. Die Kirche verbot die Ehe zwischen raptor und rapta (worin die Capitularien folgten), verwischte aber den Unterschied zwischen Frauenraub und Entführung.

4 PGO. 118 (Bamb. 143) erwähnt nur den Fall des raptus in parentes, beschränkt sich auf die Ehefrau und „unverleumbte“ Jungfrau, die „einer unehrlichen weiss“ entführt wird, gestattet nur dem Ehemann bzw. Vater die peinliche Klage, und verweist hinsichtl. der Strafe auf heimisches und kaiserliches Recht. — Die Entführung eines unabhängigen Weibes wider dessen Willen (Frauenraub, raptus in ipsam) galt damals ohnehin als todeswürdiges Verbrechen.

Doctrin; welche erst im 18. Jahrh. eine Fülle von Streitfragen wiederaufnahm, seit Grolman und Feuerbach aber den Gesichtspunct der vis zum herrschenden erhob.[5] Dieser Richtung, wobei die Unbescholtenheit der Entführten abhanden kommen musste, schloss nach Vorgang des Preuss. ALR. und des Code pénal, deren Vorschriften es verband und vereinfachte, das Preuss. GB. sich an, und wiederum diesem unser StGB.; jedoch unter erheblicher Klärung der Begriffe und Gestaltung der Entführung überhaupt zum Antragsdelict.

Der Entführung (§§. 236 ff.) ist schuldig, wer einer Frauensperson entweder wider deren Willen oder ohne Einwilligung der Personen, von denen sie familienrechtlich abhängig ist (Eltern bzw. Vormund) durch Hinwegführung zum Zweck der Ehelichung oder der Unzucht sich bemächtigt hat. Dieser Begriff selbst ergibt zwei Sondergestalten des Delicts: die E. wider (ohne) und die E. mit dem Willen der Entführten; denen aber gewisse Merkmale gemeinsam sind: **a.** Als Object ein Individuum weiblichen Geschlechts, eine „Frauensperson", deren guter oder minderguter Leumund nur für die Strafzumessung in Betracht kommt.[6] **b.** Subject kann nicht blos eine Mannsperson sein; doch muss, falls ein Weib als Entführerin auftritt, der Zweck bestimmt hervortreten, die Entführte zur Ehe oder zur Unzucht mit einem Manne zu bringen.[7] **c.** Die vorsätzliche Handlung selbst: ein

5 Die entgegengesetzte Richtung fand daneben stets einzelne Vertreter, deren Zahl im Steigen begriffen ist. Vgl. Hälschner a. O. S. 328. — Preuss. LR. 1095 ff. C. pénal. 355 ff. Preussen 207—209. Goltd. II. S. 442. Vgl. mit unserem StGB. 236 ff. den Rev. Entw. 231 ff. u. Reichst.Verh. S. 670.

6 Der Mann als Object des raptus tauchte seit dem 16. Jahrh. (Clarus, Matthaeus) in der Doctrin auf und fand, im Widerspruch mit Entwickelungsgesch. und Karakter des Delicts, den Beifall einzelner deutscher GBB. (Baiern 1813, Würtemb., Hannover). — Das geschlechtsunreife Mädchen ist dem Wortlaut des GB. nach nicht ausgeschlossen; Zweck der Unzucht. Die Ehefrau eines Anderen ist nur bei dem Specialdelict des §. 236 Object der E., wie schon die Worte des §. 237 ergeben; die eigne Ehefrau des Entführers natürlich niemals. — Die mit Vorliebe erörterte Frage, ob Jemand seine eigne Braut entführen könne (s. die Qu. u. Ans. bei Wächter a. O. S. 60. Hälschner S. 329. Goltd. S. 443), ist heute schlechthin zu bejahen; so für den Fall des §. 237 wie für den des §. 236; und zwar auch, wenn Ehelichung der Zweck ist (in die Hinwegführung hat sie bzw. ihr Parens eben nicht eingewilligt).

7 So nach Wortlaut und Entst.Gesch. des Gesetzes. S. indess §. 238 verb. „der Entführer". Beifall verdient jene Ausdehnung des Subjects freilich nicht, wie sie auch dem gem. R. und dem Karakter des Delicts widerspricht. Man sollte die sog. Entführung

Hinwegführen des Weibes von dessen bisherigem Aufenthaltsorte mit der Wirkung, dass es diesem bereits entzogen und der willkürlichen Behandlung des Entführers oder eines betheiligten Dritten unterworfen ist[8]; die Vollziehung dieser Entfernungshandlung vollendet das Delict. d. Der Zweck der Hinwegführung: entweder dauernde Befriedigung des Geschlechtstriebes an der Entführten für sich selbst bzw. einen Anderen, oder deren Verehelichung mit dem Entführer bzw. einem Anderen zu bewirken („sie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen"). — Im Uebrigen zerfällt je nach dem Verhältniss des Willens der Entführten zum Entführungsacte und nach deren familienrechtlicher Stellung die E. in zwei Hauptfälle: 1. Entführung wider (ohne) Willen der Entführten mittels List, Drohung oder Gewalt[9], mag jene voll- oder minderjährig, selbständig oder familienabhängig, verehelicht oder unverehelicht sein, wird, wofern der Zweck obwaltete die Entführte zur Ehe zu bringen, als Vergehen mit Gefängniss schlechthin, wenn aber mit dem erwiesenen Zweck dieselbe zur Unzucht zu bringen, als Verbrechen (schwere E.) mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft (§. 236). 2. Entführung einer minderjährigen unverehelichten[10] Frauensperson mit deren Willen (freier Ein-

durch eine Kupplerin der Kuppelei anheimgeben, den Begriff der Entführung nur dann als vorhanden annehmen, wenn ein Mann als Thäter (Entführer) gegeben, das Weib nur dessen Gehülfin oder Anstifterin ist. Ausführl. vgl. Hälschner a. O. Temme, Gloss. S. 260 u. Lb. 734.

8 Die alte Streitfrage, welche Entfernung vom Aufenthaltsorte genüge, ob das Hinwegführen oder nur das „conducere de loco ad locum" die Vollendung enthalte, wird schon von Grolman §. 244 richtig erledigt. — Blosses „Zurückhalten" ist kein Ent-führen (s. Mot. zum Preuss. Tit. 17), sondern etwa Freiheitsberaubung oder Versuch der Nothzucht. — Schon die mittelalt. Doctrin unterscheidet abductio libidinis explendae causa und abd. matrimonii causa.

9 Hier in demselben Sinne, wie sonst im Abschn. 18. Die „List" kann in Täuschung (Vorspiegelung) bestehen, derzufolge die Frauensp. formell einwilligte; aber auch in Anwendung von Betäubungsmitteln etc. Das „wider Willen" schliesst in sich das „ohne Willen". — Verführung schliesst diese Species der Entführung aus. — Die Ausscheidung der schweren E., wie überhaupt die nunmehr. Fassung des §. 236 beruht auf Reichst.beschl. (vgl. Rev. Entw. 231).

10 Familienabhängigkeit einer Volljährigen kommt strafrechtlich nicht in Betracht. Hinwegführung einer Ehefrau mit deren Willen ist nicht Entf., sondern, wenn Beischlaf stattgefunden, Ehebruch, abgesehen davon bösliche Verlassung. — Entf. mit Einwilligung aller Betheiligten (auch der Gewalthaber) kann nicht gedacht werden; Einwilligung der Eltern etc. zum Hinwegführen schliesst die Entf. des §. 237 auch dann aus, wenn jene Einw. durch Täuschung erschlichen worden. A. M. Oppenh. Nr. 6.

willigung), jedoch ohne Einwilligung irgend einer der Personen, von denen sie familienrechtlich abhängig ist: leibliche oder Adoptiv-Eltern, Vormund. Dies minder seltene Vergehen ist nicht blos wegen des verletzten Bestimmungsrechts jener Personen, sondern auch aus dem Gesichtspuncte theils des verletzten Rufs der Familie und der Entführten theils der muthmasslichen Verführung mit Gefängniss bedroht (§. 237). — In jedem Falle ist die Entführte selbst straffrei, die Entführung aber Antragsdelict und antragberechtigt im Falle 1 die Entführte selbst (StGB. §. 65), im Falle 2 der verletzte Parens bzw. Vormund. Jedoch kann, falls der Entführer die Entführte geheirathet hat, die Verfolgung auf Antrag nur und erst stattfinden, wenn und nachdem die Ehe für ungültig erklärt und dieses Erkenntniss rechtskräftig geworden ist (§. 238).[11]

IV. Am Vermögen.

A. Entwendungen.

§. 90.

Geschichtlicher Ueberblick.[1]

Widerrechtliche Handlungen, die das Vermögen eines Anderen beeinträchtigen, verfallen an sich ausschliesslich der Schadenersatz-

11 Ganz anders Preussen 209 (wörtl. entlehnt dem C. pénal. 357); anders auch Rev. Entw. 233. Dort war für diesen Fall 1. das Antragrecht auf die Personen beschränkt, welche in concr. die Ungültigerklärung der Ehe zu beantragen befugt sind, 2. die Verurtheilung (nicht die Verfolgung) erst gestattet nach ungültigerklärter Ehe. Hier war letzteres, nicht aber ersteres beseitigt. Nunmehr kann Verfolgung der Entf. im Falle des §. vorerst überhaupt nicht, und gegen Niemand beginnen; die Verjährung des Delicts ruht aber während des anhängigen eherechtl. Verfahrens (StGB. §. 69). — Ist der „Entführer" und der nunmehr. Ehemann der Entführten nicht dieselbe Person, so muss seiner ratio gemäss nach richtiger Auslegung gleichwohl der §. 238 Anwendung leiden.

1 Ueber Diebstahl und Unterschlagung, welche Entwendungsdelicte den Vorwurf der nächten §§. bilden, s. die umfangreiche Lit. bis 1838 bei Kappler, Handb. der Lit. des Crim. R. S. 723 ff. (Hauptschriften von Klien, Cropp, R. Schmid, Dollmann). Dazu: Art. Diebstahl etc. (Wächter) in W. RLex. III. Birnbaum im Arch. 1843. Temme, d. L. v. Diebstahl. 1840. Rein S. 295. Wilda S. 859. Köstlin II. S. 192. Ders. in Goltd. Arch. IV. und Krit. Uebersch. III. Egidy, d. V. d. Diebst. 1859. Berner 158 ff. Hälsch-

pflicht des Privatrechts. Das Strafrecht zieht sie nur dann in seinen Bereich, wenn ein besonderes die Strafwürdigkeit begründendes Moment hinzugetreten ist. Als solches bietet sich insbesondre dar: der heimliche oder gar trügerische, der freche oder gar gewaltthätige Karakter, oder schon die blosse Vorsätzlichkeit des vermögenschädigenden Gebahrens.[2]

Es mag Zweifel erregen an dem Beruf unserer Zeit zur Strafgesetzgebung, wenn man sieht, wie eben die Delictgattung, welche die weitaus häufigsten Strafthaten des heutigen Rechtslebens befasst, durch die schwankendsten Begriffsmerkmale sich auszeichnet; wenn eben hier, was ungleich schlimmer ist, Gesetzgebung und Doctrin mit festgewurzeltem Volksbewusstsein im grellsten Widerspruch sich befindet. Und dies ist unleugbar der Fall im Gebiete der Entwendungen d. h. der strafbaren Handlungen welche dadurch sich kennzeichnen, dass Jemand wissentlich widerrechtlich durch Ent-ziehung sich oder Dritten zu-wendet, was in dem Vermögensgebiet eines Anderen sich befand, und zwar entweder durch gewaltloses bald heimliches bald offenes, oder durch gewaltsames Gebahren.[3] Gleichwohl dient uns zur Entschuldigung, dass wir die Schuld der Vorfahren als eigene büssen. Die Ursachen

ner II. S. 388 ff. Schütze im Arch. f. prakt. RW. N. F. II und im Gerichtss. 21. S. 115 ff. R. Temme, üb. den Betrag d. Diebstahls. 1867. Ullmann, üb. d. Dolus b. Diebstahle. 1870. Art. Diebstahl (Merkel) in H. RLex.

2 Hiernach ergibt sich das System unserer Abth. IV: A. Entwendungen, theils gewaltlose theils gewaltsame und die damit verwandten Delicte (StGB. Abschn. 19. 20; aus 21 die Hehlerei). B. Betrügereien (StGB. Abschn. 22. 23. 24). C. Sachbeschädigungen (StGB. 26). Anhang: Die gemischten Fälle des StGB. Abschn. 25.

3 So würde sich ergeben das in den nordisch-germanischen Rechten (wenngleich in schwachen Resten) noch heute erhaltene, den deutsch-germanischen fremdgewordene System der Entwendungshandlungen. Entwendung (Rubrik): A. Gewaltlose, und zwar a. heimliche (Diebstahl; vgl. auch Russisch. GB. 1866. Art. 1644; Unterschlagung); b. offene (nichtheimliche); der nordischrechtliche Begriff „Ran", vgl. noch Dän. GB. 1866. §. 237. Ran bedeutet ursprünglich: die offen (nicht heimlich) aber ohne Gewalt gegen die Person verübte Wegnahme einer beweglichen (fremden oder eigenen) Sache aus fremder Gewere; ein Mittelbegriff, der als besonders benannter schon den deutschen Rechtsbb. abhanden gekommen, und hier vom „Raub" im weit. S., nicht (wie heute) vom Diebstahl, verschlungen war. B. Gewaltsame (Raub im eng. S.; Erpressung). C. Nachfolgende Betheiligung an Entwendung eines Anderen (Hehlerei). — Kein Strafrechtsbegriff ist farb- und blutloser, dem Rechtsbewusstsein des Volks entfremdeter, als der heutige des Diebstahls, seitdem dieser das Merkmal der Heimlichkeit, und damit seine Grundlage eingebüsst hat. Die Ggbg der Zukunft wird hier Wandel schaffen, auf dies deutschrechtl. Merkmal zurückgreifen müssen.

des trostlosen Zustandes, in welchem dieser Stoff des heutigen Strafrechts grossentheils vorliegt, springen aus dessen vom fremdrechtlichen furtum nahezu in jedem Gliede durchbrochener und verkümmerter geschichtlichen Entwickelung deutlich in die Augen.

Die germanischen so nordischen wie deutschen Quellen, und zwar letztere von der Zeit der Volksrechte bis in die Periode der Rechtsbücher hinein, unterstellen die Entwendung den beiden Gesichtspuncten des dieblichen und des raublichen Handelns. Der Begriff „dieblich", auch bei anderen Delicten verwerthet, bezeichnet die heimliche Verübung, das Kennzeichen der feigen versteckten Missethat und Gesinnung.[4] Angewendet auf die Entwendung beweglicher Sachen, ist das diebliche Handeln entweder ein diebliches Nehmen (Stehlen, Dieb-Stahl) aus fremder Gewere, oder ein diebliches Behalten (Hehlen, Unterschlagen) in der eignen Gewere.[5] Beiden Begriffen ist ausser der Dieblichkeit gemeinsam eine auf die Sachsubstanz gerichtete Zuwendungsabsicht, kundgegeben durch einen äusserlich erkennbaren Act thatsächlicher Bemächtigung oder Verfügung über die wissentlich fremde Sache. Der Unterschied, dass dort, nicht hier, Hinwegnahme aus fremder Gewere als Verübungsmittel dient, ist von entscheidendem Einfluss für die Strafbarkeit, wofern nicht bei dem dieblichen Behalten der Mangel eines Bruchs am Frieden der Gewere aufgewogen wird durch den Treubruch (diebliches Behalten bzw. Ableugnen anver-

4 Das reiche in den obencit. Schriften gesammelte Quellenmaterial s. übersichtl. bei Hälschner a. O. S. 397 ff. Köstlin a. O. Die Volksrechte freilich in der uns erhaltenen schlechtlateinischen Fassung, die mit der germanischen Sprachfärbung die Begriffe selbst untergehen lässt. Ungleich ergibiger und treuer sind daher für die älteste Zeit die nordischen Quellen; s. Wilda a. O. — Das Diebliche tritt als strafbarmachendes bzw. erschwerendes Moment vornämlich auf bei Entwendung von Sachen oder Menschen, bei Sachbeschädigung, bei Tödtung und Körperverletzung. Wilda u. Hälschner a. O.

5 Grimm, RA. S. 47. 635 ff. Deutsch. Gramm. II. Deutsch. Wörterb. s. v. dieb etc. Graff, Althochd. Sprachsch. V und VI: diub, stelan, helan. Wilda a. O. — „Dieb-Stahl" enthält keine Tautologie. Da aber Stehlen bedeutet: Still, nichtgewaltsam fortnehmen (Stille hängt sprachlich auch mit Stelle zusammen), wird dies Wort schon früh allein gebraucht, um die ganze That zu bezeichnen. So auch nordisch: Styld; s. Jütsch. Lov II. 87. Hehlen im ursprüngl. weit. S. ist: das, was man hat, verbergen; und begreift dann auch das diebl. Behalten der Rechtsbb. (Ssp. II. 29); im eng. S.: gestohlnes, geraubtes Gut herbergen, verbergen. — Auch wer mit persönlicher Gewalt, aber irgendwie heimlich und feige (z. B. unter Unkenntlichmachung seiner Person, Rechtsb. Rupr. v. Freys. II. 31) wegnimmt, handelt dieblich, stiehlt aber nicht. Wo die Rechtsbb. von „dube" reden, ist weitaus nicht immer Diebstahl gemeint.

trauter, „zu treuer Hand" gegebener Sache: Veruntreuung).[6] Diese einfachen Begriffe waren es, welche das Gepräge der Dauerhaftigkeit in sich trugen, mogte immerhin die Befugniss des Bestohlenen, den nächtlichen oder einbrechenden oder sich zur Wehre setzenden Dieb zu tödten, den ertappten gebunden mit der Sache vor den Richter zu führen, mogte die wechselnde Bedeutung eines kleinen und grossen Diebstahls[7], mogten endlich die vielfachen Erschwerungsgründe der Entwendung und das System der Straffolgen für die Einzelfälle im Lauf der Zeit sich wandeln oder beseitigt werden. Jene heimischen Begriffe selbst aber wurden schon früh getrübt und verwirrt durch allmäliges Eindringen des fremden Rechts.

Die Römer bezeichneten als furtum schon zur Zeit der Zwölftafeln ein aus der injuria herausgeschältes Privatdelict, welches solche Fälle eines arglistigen eigennützigen (gewinnsüchtigen) Gebahrens umfasste, wodurch Jemand wider des Berechtigten Willen eine fremde (bewegliche) Sache wie eine eigene behandelt.[8] Gleich

6 Entwendung mit Gewerebruch ist Diebstahl; Entw. ohne solchen, weil der Thäter selbst die Gewere hat, ist diebliches Behalten, und zwar a. einfaches, wenn ohne Treubruch (Gefundenes, Zugelaufenes etc., durch anderweiten Zufall oder Missgriff Erlangtes), b. erschwertes, dem einfachen Diebstahl gleich strafwürdiges, wenn mit Treubruch verübt; an anvertrautem Gut. S. die Qu. bei Hälschner a. O. — Die (sachliche) Gewere d. h. Deckung (Schutz) und Vertretung des thatsächlich, und zwar von Wissen und Wollen ganz abgesehen, beherrschten körperlichen Gegenstandes durch die wehrhafte Person, als deren Recht und Pflicht, verleiht zugleich der vertretenen Sache (Immobilie und mit dieser oder ohne diese der Mobilie) den Frieden: Gewerefrieden. Dieser Friede ist nicht beschränkt auf Haus und Hof und eingefriedete Grundstücke (intra septa), hier aber ein vorzüglicher; haftet dem Gegenstande an, so lange das thatsächl. Verhältniss des Gewereinhabers zum Gegenstande nicht irgendwie aufgehoben ist (der Friede reicht somit hinaus über die thatsächlich ausgeübte Beherrschung); wird gebrochen durch heimliche wie offene Bemächtigung abseiten des Anderen, weil der (diebliche, raubliche) Bemächtiger an den Gewereinhaber sich wenden musste, wollte er den Gegenstand beanspruchen. Auf dieser Grundlage ruht mit Anevang und Spolium auch der Begriff des Diebstahls und des Raubes. Vgl. u. A. Albrecht, Gewere §§. 1 ff. Walter, RGesch. II. §. 528. Delbrück, dingl. Klage. §§. 6 ff. Bruns in Bekkers u. Muth. Jahrb. IV. — Ueber den Zusammenhang mit: Wergeld, gewerlich, dem nordischen „värge" etc. s. Schütze, Schlesw. Strafges. S. 156 ff.

7 Vgl. darüber die Anm. 1 cit. Schrift von R. Temme; über die anderen im Text berührten Einzelfragen Hälschner a. O.

8 Gaj. II. 51. III. 183 sqq. 195. Gell. XI. 18. Hinsichtl. des fundus L. 25 D. h. t. Luden, de furti notione etc. 1831. — Furtum, abzuleiten von φώρ (φώρασειν, furari, §. 2. Inst. h. t.), war ursprünglich: contrectatio rei alienae fraudulosa lucri faciendi gratia, oder kürzer (Gaj. 195 cit.): rem alienam invito domino contrectare; dies ist das furandi

anderen alten Rechten legt auch das römische für die Beweisbarkeit der That und die damit engverflochtenen Straffolgen (Capitalstrafe bzw. poena dupli) Gewicht auf die Ertappung des fur auf frischer That; zwischen welchen und den entgegengesetzten Fall das Vorgefundensein der res furtiva bei feierlicher Haussuchung als Mittelglied sich einschiebt.[9] Die Folgezeit bringt zwiefache Wandlung. Einerseits treffen das furtum als reines Privatdelict (um von einzelnen schweren Fällen abzusehen, die als crimina ordinaria bzw. extraord. mit öffentlicher Strafe bedroht waren) ausser der Infamie aus der Verurtheilung selbst nur noch Privatstrafen auf actio furti, abgestuft in das Vierfache und Zweifache des vom Verletzten erlittenen Schadens. Andrerseits erweitert sich der Begriff sogar über die fremde Sache und die Contrectation der Sachsubstanz hinaus, so dass auch Besitz- und Gebrauchsanmassung als furtum possessionis, f. usus neben das f. ipsius rei gestellt werden.[10] Bestand ferner das Wesen des furtum in der contrectatio fraudulosa, so begriff dasselbe ununterschieden ausser Diebstahl und Unterschlagung jeglicher Art auch eine Reihe von betrügerischen Handlungen, bei denen ein mala fide Veräussern, Vorenthalten oder Entziehen eines Vermögensobjects als Verübungsact sich darstellt.[11] Nur die mit Gewalt gegen die Person verübte Entwendung war durch ein Edict de vi bonis raptis ausgeschieden, und das Object des furtum schon früh auf bewegliche Sachen eingeschränkt worden. — Ungeachtet der praktischen Unbrauchbarkeit dieses Delicts im Gebiete eines öffentlichen Straf-

animo contrectare der L. 75. D. h. t. — Con-trectare: tractare rem alienam cum suis (cf. Theoph. Paraphr. II. 6. §. 3), mithin nicht blos das amovere, surripere, sondern auch das intervertere, intercipere und Aehnliches umfassend.

9 Ueber das furtum manifestum und necmanifestum, das Mittelglied furtum conceptum (lance et licio, später testibus praesentibus) etc. s. übersichtl. Berner a. O. Die altnordische ransagning, das altdeutsche salisuochan, das griechiche φώρασιν (Nachspüren durch feierliche Haussuchung), und die Folgen der Ertappung (vgl. unten §. 95. Anm. 2), zeigen dass vom Begriffe des Delicts abgesehen die alten Rechte von verwandter Vorstellung ausgehen. Die schwere Bestrafung des auf frischer That ertappten Verbrechers beruht auf Racheprincip und Tödtungsrecht; s. die richtige Erklärung bei Hälschner S. 390.

10 Dig. 47, 2. cf. 13, 1. C. 6, 2. cf. 4, 8. Inst. 4, 1. — Insbes. L. 1. §. 3. D. h. t. §. 1. J. h. t.

11 Vgl. die merkwürdigen, aber unvermeidlichen Consequenzen des weiten Begriffs u. a. in LL. 19. 43. 44. 52. 66. 73. 80. D. h. t. §§. 6 sqq. J. h. t.

rechts und seiner Unvereinbarkeit mit den deutschrechtlichen Begriffen hatte zunächst die römische Bezeichnung „furtum“ in die lateinische Rechtssprache der deutschen Quellen, sodann auch der Begriff selbst aus den Legisten und Canonisten in die Schriften der italischen Praktiker sich eingebürgert; und liess man gleich die heimischen Straffolgen zumeist fortbestehen, so lag doch eine Verschmelzung der römischen Privatstrafe mit deutschrechtlicher Busse und Gewedde auch hier nur allzunahe. So erklärt sich, dass die PGO., mit grosser Ausführlichkeit den „Diebstall“ behandelnd, in Begriffen Eintheilungen und Straffolgen ein Gemisch bietet; worin zwar der deutsche Kern weitaus überwiegt, die „Heimlichkeit“ der That aber die Bedeutung eines Begriffsmerkmals allganz eingebüsst hat, in verändertem Sinn zum untergeordneten Gegensatz des „offentlichen“ Diebstahls hinabgedrückt ist.[12] Im Uebrigen ist der heimische Begriff zwar nicht definirt, aber im Einzelnen gewahrt, die qualificirte Unterschlagung (Veruntreuung) vom einfachen Diebstahl geschieden und diesem nur der Strafe nach gleichgestellt, sind die wirklich bedeutsamen Schärfungs- und Milderungsgründe sachgemäss berücksichtigt; dies Alles gereicht dem GB. zu bleibendem Verdienst, und musste die Grundlage des heutigen gemeinen wie particulären deutschen Straf-

12 Das der Bamb. entnommene, bei dem Rechtszustande jener Zeit immerhin verdienstliche System der PGO. 157—175 ist im Wesentl. dieses: Diebstahl und Veruntreuung (170; der einfachen Unterschlagung wird, als eines nur bürgerlich strafbaren Falles, nicht gedacht). Diebstahl: 1. Einfacher („allerschlechtester“ d. h. schlichtester): der erste kleine und zwar „heymliche“ (necmanifestum, gemischt mit der deutschrechtl. nichthandhaften That; verb. „und der dieb mit solchem diebstall ehe er damit inn sein gewarsam kompt, nit beschrien berüchtigt oder betretten würd“) ohne gesetzl. Erschwerungsgrund; Strafe: Zwiespil an den Bestohlnen event. Kerker; dazu Gewedde an die Obrigkeit und ewige Urfehde. 2. Erschwerter D., entweder a. Offentlicher (manifestum, handhafte That); als Regel peinliche Strafe; oder b. „gewerlicher“ (durch die Verübungsweise subjectiv bzw. auch obj. qualificirter) mittels Einsteigens, Einbruchs, mit Waffen verübt; Todes- oder schwere Leibesstr. Oder c. Grosser D. (Betrag von mindestens 5 Gülden; nach gemeinrechtl. Auslegung Goldgulden; ungefähr 5 ungar. Dukaten oder 15 Thaler); Str. an Leib oder Leben, aber nach Rathpflege. d. Rückfälliger (zweiter, dritter) D. Ob hier Wiederholung (Concurrenz) oder Rückfall gemeint sei, war stets bestritten; u. E. ist letztere Ans. die richtige, nur dass die PGO. lediglich Verurtheilung wegen des bzw. der früheren Diebstähle voraussetzt, nicht erfolgte Bestrafung; vgl. oben §. 52. Anm. 7. A. M. Hälschner a. O. S. 413 ff. e. Eine Reihe besonderer theils begünstigter theils erschwerter Fälle (163—169; 171 ff.), abschliessend mit dem vielgestaltigen Kirchendiebstahl, dem sacrilegium im eng. S. des röm.-canon. Rechts.

rechts bilden.[13] Gleichwohl zieht einstweilen durch die folgenden Jahrhh. der Widerstreit sich fort zwischen einer von der italischen und deutschen Doctrin vertretenen romanisirenden Richtung, die nicht einmal den Diebstahl der PGO. mit dem furtum wirklich zu vermitteln sucht, und der vorwiegend Sächsischem Rechte sich anschliessenden Praxis, die auch in den Werken Berlichs und Carpzovs sich geltend macht; freilich ohne die Begriffe zu klären, insbesondre ohne die Unterschlagung auf ihr richtiges Mass zurückzuführen und sodann in ihr Recht einzusetzen. Mit dem niemals und nirgend in Deutschland wiederhergestellten Grundmerkmale der heimlichen Verübung, eben der „Dieblichkeit“ des Diebstahls, schwindet auch dessen besondere Strafwürdigkeit im einfachen Falle; und, wenngleich Todesstrafe für die schwersten Fälle noch geschrieben steht, weiss die Theorie sie mit Hülfe von Ausnahmen, die Praxis durch ausserordentliche Bestrafung zu umgehen.[14] Zwar lieferte nun in der neueren Doctrin seit Grolman Feuerbach und Wächter ein Reinigungsprocess erhebliche Ergebnisse; jedoch, von dem vergrabenen Moment der Heimlichkeit ganz abgesehen, entspinnt sich ein unlösbarer Conflict zwischen dem römischen Besitz- bzw. Detentions-Begriffe einerseits und dem des deutschrechtlichen Gewahrsams andrerseits, den man durch den unklaren Ausdruck einer vom Diebstahl betroffenen, bei dem Unterschlager vorhandenen „Innehabung“ zu übertünchen sucht, sowie ein damit nahverwandter Zweifel über die Vollendungsfrage, unfruchtbarer Streit über „gewinnsüchtige“ und „Zueignungs“-Absicht[15] und endlich darüber, wer durch die Entwendung eigentlich

13 Das „mit vertrawter oder hinderlegter habe ungetrewlich handeln“ will nach Ueberschrift und Text des Art. 170 (vgl. auch Bamb. 196, wo „oder hinderlegter“ fehlt) alle denkbaren Fälle der übernommenen Verpflichtung zur Rückgabe oder Ablieferung umfassen; auch den des Commodatars und Faustpfandgläubigers. S. Schütze im Gerichtss. a. O. S. 130. — Die Diebstahls-Erschwerungsgründe des Betrages (grosser D.) und der röm.-germanischen „Offentlichkeit“ trugen freilich den Todeskeim in sich; beide durften als Schärfungsgründe den heutigen Tag nimmer erleben.

14 Vgl. diese Periode übersichtl. bei Hälschner und Wächter a. O. — Berlich, Concl. pract. V. 43 sqq. Carpzov, Pract. Qu. 77 sqq. Kress, Comment. und Boehmer, Meditt. ad CCC. 157 sqq. Boehmer, Obs. ad Carpz. l. 1.

15 Der Conflict war bei dem verwirrten Zustande des gemeinr. Besitzbegriffs unvermeidlich; wer aber von Apprehensions- Contrectations- Ablationstheorie redete, musste vor allen Dingen wissen, was denn contrectare im röm., was „auferre“ in den Volks-

verletzt werde: der Inhaber der fremden Sache oder deren Eigenthümer oder etwa Beide zugleich.

Wie die Sache einmal lag, war es immerhin ein Fortschritt zum Besseren, wenn das Preuss. GB. das Verfahren des ALR. allganz aufgab, welches grossentheils dem römischen furtum sich anschloss, bei dem Diebstahl von „entwenden" sprach ohne zu sagen was Entwendung sei, die fremde Sache nicht betonte, demgemäss Unterschlagung in Diebstahl und gewisse Fälle der Veruntreuung in Betrug und Eigennutz aufgehen liess[16], andrerseits vielleicht durch die Umstände geboten, den Begriff des Diebstahls möglichst kurz zu fassen, die nähere Bestimmung seiner Merkmale der Doctrin anheimzugeben. Jedenfalls boten mit Ausnahme etwa des Braunschweigischen die damaligen deutschen GBB. viel Besseres nicht. Wollte man aber mit vollem Fug die Unterschlagung als selbständiges Delict wiederaufrichten, dann war es unverzeihlich, dass man zuvörderst eine Definition derselben gab die, einer Betrügerei des Code pénal nachgebildet und aus ihrem Zusammenhange gerissen, in die Unterschlagung hineingezwängt diesen Begriff von vornherein unbrauchbar machte, und sodann die Veruntreuung, mithin die qualificirte Species des Delicts als eigentliche Unterschlagung, die einfache aber als uneigentliche hinstellte. Unser StGB. vermied in seinem Abschn. 19 die letztgenannten Fehlgriffe, vereinfachte erheblich die gesammte Lehre vom Diebstahl, entlehnte aber dessen Begriff wörtlich dem Preuss. GB., statt der genaueren Fassung anderer deutschen GBB. zu folgen.[17] Jeden-

rechten wirklich bedeute. Nicht einmal über den Sinn jener selbstgemachten Schlagworte wurde jemals Einigung erzielt.

16 Preuss. ALR. 1108. vgl. 1112 ff. 1347 ff. — Entst.Gesch. des Preuss. Tit. 18 bei Goltd., Mat. II. S. 457. 499. — Der C. pénal will im „vol" das röm. furtum möglichst treu aber vereinfacht wiedergeben: quiconque a soustrait („subtrahere" in L. 81. D. h. t.) frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas etc. Daneben kann Unterschlagung nicht gedacht werden; der von Preussen 225. 226 unglücklich nachgebildete Art. 408 spricht von Vertrauensmissbrauch (abus de confiance) als einer espéce de fraude (Betrügerei). Schütze a. O. S. 121. Vgl. John, Entw. I. S. 527. Hälschner a. O. S. 513. — Merkwürdig ist die Verwandtschaft der unheilschwangeren Worte „zum Nachtheile des Eigenthümers" etc. (au préjudice du propriétaire etc.) mit denen der PGO. 170 „dem glaubiger zu schaden handelt" und Gobler u. Kress ad art. „in praejudicium creditoris".

17 Beachtung verdiente Braunschw. 213, und der ähnliche Art. 271 des Bair. GB. von 1861: Wer ohne Gewalt an einer Person eine fr. bewegl. Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung aus dem Gewahrsam eines Anderen wegnimmt, macht etc.

falls ist somit die Zerfahrenheit des hier vorliegenden Rechtsstoffes durch das StGB. nicht noch gesteigert, sondern in manchen Puncten vermindert worden.

§. 91.

Einfacher Diebstahl.

Diebstahl ist nach nunmehrigem Deutschen Strafrecht: die wissentliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen, verübt ohne Gewalt an einer Person aber in der Absicht, sich rechtswidrig dieselbe (deren Substanz nach) thatsächlich zuzueignen; und wird, wofern ein gesetzlich vorgesehener Schärfungsgrund nicht vorliegt, als Vergehen (einfacher D.), dessen Versuch aber strafbar ist, schlechthin mit Gefängniss sowie facultativ, wofern das Strafmass dazu hinreicht, mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bestraft (§§. 242, vgl. 248. 32).[1] Merkmale: 1. Object ist eine Sache d. h. ein körperlicher Vermögensgegenstand[2], welcher a. beweglich war oder

(vgl. auch Hamb. 183); wenn man nun einmal in die Russische „Heimlichkeit" sich nicht hineinwagte.

1 Fehlt der Zusatz „ohne Gewalt" etc., so ist der Raub im Diebstahlbegriff mitenthalten. Das Uebrige: wissentlich, aus dem Gewahrsam, thatsächlich — verdeutlicht nur die Definition des §. 242. Vgl. Goltd. a. O. S. 458 ff. u. Ndd. Mot. zum §. — Der §. 244 nennt ausdrücklich den D. in §. 242 „einfachen", die Fälle in 243 „schweren" D.; mit letzterem stellen wir im folg. §. den wegen Rückfalls erschwerten zusammen. — Normalstrafe war im Rev. Entw. (und noch in den Mot. des StGB. selbst) „Gefängniss nicht unter einer Woche", der von Preussen 216 für mild. Umst. gesetzte Mindestbetrag. Mit Recht gab der Reichst. dem vorliegenden Strafsatze den Vorzug, der in weitem Rahmen (1 Tag bis 5 Jahre) für Ahndung auch geringfügiger Mauserei Spielraum gewährt. — Das StGB. beseitigt mit Fug die D. „unter erschwerenden Umständen", dies Mittelglied des Preuss. §. 217. Gleich dem Werth des Gestohlnen ist nunmehr blosser Strafmehrungsgrund innerhalb des einfachen D. auch: die besondere Befriedetheit der Sache (welche, weil nicht zu beaufsichtigen, höheren Friedens und Rechtschutzes geniesst; vgl. John, Kritiken S. 88; Preussen Nr. 1 bis 3), das verwandte Qualificationsmoment des sog. Hausdiebstahls im w. S. (Preussen Nr. 4. 5), die Nächtlichkeit der That, das Bewohntsein des Gebäudes, die blosse Verbrechermehrheit, insbes. auch die vorverständigte: das sog. Komplott (Preussen Nr. 6).

2 Nicht Gedanken, Geisteserzeugnisse von ideellem oder Vermögens-Werth (sog. literar. Diebstahl, plagium liter.), aber wohl Urkunden überhaupt; nicht die Triebkraft eines Körpers oder einer Maschine, aber wohl Leucht- oder anderes Gas, erwärmte Luft, Leitungswasser u. s. f. Vgl. Hälschner S. 423. Anm. 2; und dazu Goltd. Arch. 18. S. 406. — Der körperl. Vermögensgegenstand bezeichnet Alles; „Tausch- Vermögens- Schätzungswerth" und dgl. kann hier nur irreführen.

zum Zweck des Stehlens gemacht wurde, ohne Rücksicht auf den privatrechtlichen Begriff der Mobilie[3], und **b**. im Eigenthum bzw. Miteigenthum eines Anderen als des Thäters stand (fremde Sache); an der eigenen und an herrenloser Sache ist weder Versuch noch Vollendung eines Diebstahls möglich.[4] Endlich **c**. eine solche, die zur Zeit der That im Gewahrsam nicht des Thäters sondern eines Anderen sich befand. Es besteht nämlich 2. die Diebstahls-Handlung in Wegnahme aus dem Gewahrsam eines Anderen, gleichviel ob des Eigenthümers oder eines Nichteigenthümers, ob eines zum G. Berechtigten oder Nichtberechtigten oder gar widerrechtlichen Inhabers. **a**. Der Gewahrsam, die deutschrechtliche habende Gewere an Sachen, im Lauf der Zeit den veränderten jeweiligen Lebenszuständen gemäss umgestaltet, ist die thatsächlich vorhandene ausschliessliche Herrschaft des Individuums über einen dauernder Beherrschung zugänglichen Vermögensgegenstand, ohne Rücksicht auf Wissen und Wollen des Inhabers. Je nach Beschaffenheit und Lage des Gegenstandes, Ort und Art der thatsächlichen Beherrschung gestaltet der Gewahrsam und dessen Entziehung sich verschieden, hat der G. einen bald weiteren bald engeren Umkreis. Dieselbe Sache kann gleichzeitig in engerem und weiterem G. verschiedener Personen sich

3 Unbefugtes (oder gar arglistiges) Abgraben, Abpflügen vom Grundstück ist nicht Diebst., sondern besondere Uebertretung; StGB. §. 370 Nr. 1 und 2. Dagegen war der eingemauerte Spiegel, den der Dieb aus der Wand losgebrochen, zur Zeit der Wegnahme bereits bewegbar.

4 Es fehlt am dienlichen Object. A. M. Wächter und Hälschner, welche (der subjectivistischen Versuchtheorie gemäss) Versuch des D. annehmen, wenn A seine eigne Sache, die er für eine fremde hielt, aus dem Gewahrsam eines X weggenommen hat. Hier kann nur Spolium vorliegen. — Bei Miteigenthum des Thäters gilt als gestohlen (bzw. unterschlagen, falls der Thäter Gewahrsam oder Mitgewahrsam hatte) der fremde Eigenthumsantheil. — Herrenlose S., an denen einem Anderen das ausschliessliche Occupationsrecht (Jagd- Fischereir.) zusteht, sind nicht Gegenstand des Diebst. (so nichteingeparktes Wild, Fische in offenem Wasser, Mineralien), sondern besonderer Vergehen oder Uebertretungen; StGB. 292 ff. 368. 370. Im Eigenthum und Gewahrsam steht das Wild im umzäunten Gehege, der Fisch (Blutegel) im dazu bestimmten Zuchtteiche. Das Landesstrafrecht bleibt in Geltung für die Gegenstände, deren Entwendung und anderweite Verletzung durch Feldpolizei- bzw. Holzdiebstahl-Gesetze besonders vorgesehen ist; Einf.Ges. §. 2 Abs. 2. Vgl. für Preussen Oppenh. zu §. 242. Nr. 63. 76. — Erbschaftsachen sind wie andere Gegenstand des Diebst. bzw. der Unterschlagung, da sie in fremdem Eigenthum und Jemandes Gewahrsam sich befinden; das röm. crimen extraord. expilatae hereditatis (s. Wächter im RLex. a. O. S. 383 ff. D. 47, 19. C. 9, 32) war bereits im Justin. R. nahezu bedeutungslos.

befinden, in welchem Falle zunächst jener G. (der engste Kreis) durch den Diebstahl verletzt wird.[5] **b.** Wegnahme aus solchem Gewahrsam. Dieselbe erfolgt nicht durch Angreifen oder gar nur Berühren, auch nicht durch Ergreifung der Sache, sondern erst durch Hinwegnahme aus dem Gewahrsam. Wann diese vollzogen ist, wann man sagen kann, es habe der Thäter die Sache thatsächlich sich zueigengemacht, sie an sich und den bisherigen Inhaber um sie gebracht, mithin den Diebstahl vollendet, ergibt sich im gegebenen Falle aus Bereich und Beschaffenheit des concreten Gewahrsams, in welchem die Sache zur Zeit der That sich befand. So lange der Thäter mit der ergriffenen Sache aus diesem Gewahrsam noch nicht herausgekommen, kann höchstens Versuch des Diebstahls vorliegen; Vollendung erst dann, wenn die Sache aus jenem Gewahrsam des Bestohlenen hinweg und damit in den des Thäters gelangt ist. Dagegen kommt darauf nichts an, ob der Dieb das Gestohlne bereits in seinen eigenen (etwaigen) häuslichen oder anderweiten besonderen Gewahrsam hineingebracht[6],

5 Das StGB. sagt nur „einem Anderen wegnimmt"; dagegen im §. 246 „in Besitz oder (sive) Gewahrsam hat", wo ersteres Wort freilich müssig, aber im Hinblick auf die herrschende Unklarheit über den Begriff des Gewahrsams dasteht. Vgl. Goltd. a. O. S. 459. — „Besitz" (possessio, animo rem sibi habendi) kommt für den Diebstahl ebensowenig in Betracht, wie „Detention" (poss., animo rem alieno nomine hab.). — Beisp. zum Text: 1. A hatte, ohne es zu wissen, das Tuch in seiner Tasche, seinem Schranke, Zimmer, Hause; er hatte den Gewahrsam, er wurde bestohlen. 2. Der Pflug, den A auf dem von ihm bewirthschafteten Acker hat stehen lassen, der Pelz, den der Kürschner A an seiner Gassenthür ausgehängt hat, ist in des A Gew., wird ihm, der Kelch in der Kirche im Gewahrsam der Gemeinde, wird dieser gestohlen. Anders, wenn jener A den Pflug auf dem Grunde eines Communalweges (nicht blossen Feldweges) stehen liess. 3. Kleidungsstücke, Wäsche der Eheleute X, befindlich in einem Schranke, zu dem die Ehefrau den Schlüssel bewahrt, sind in deren engerem Gewahrsam, im weiteren des Ehemannes; der Reisesack des Besuchgastes A, welcher in dem Letzterem vom Privatmann B eingeräumten Fremdenzimmer liegt, ist im engeren G. des A, im weiteren des B. Anders, wenn B Gastwirth, A Reisender ist und den Zimmerschlüssel an der Schlüsseltafel aufzuhängen hat. 4. A B und C, Miether je eines Stockwerks des dreistöckigen Hauses X, haben ein jeder ausschliesslichen G. des gemietheten Stockwerks, den gemeinsamen G. am Treppenhause und der Hausflur. 5. Wer Miether eines möblirten Zimmers ist, hat auch an dem mitgemietheten Mobiliar, der Dienstbote, dem gewisse Sachen der Herrschaft zu eigenem Verschluss übergeben sind, an diesen, der Speisegast an dem ihm zu dauernder Benutzung überlieferten Besteck den Gewahrsam. — Es gibt Acker- Kirchen- Garten- Hof- Haus- Zimmer- Taschen-Gewahrsam; je mehr die thatsächl. Herrschaft sich verflüchtigt, desto mehr greift der Friede ein; je minder Gewahrung (möglich), desto mehr Befriedung. — Weiteres unten bei Versuch des Diebstahls. Ueber das Aufhören des Gewahrsams s. Unterschlagung.

6 Die Schlagworte: Contrectation, Apprehension, Ablation (Einige dachten sich dabei

ob derselbe durch Handanlegen oder durch ein von ihm benutztes Werkzeug (Leitungsröhre, Hausthier, Kind, Unzurechnungsfähigen, Getäuschten) jenes Ergebniss herbeigeführt hat. 3. Die vorsätzliche Willensbestimmung (fahrlässigen D. gibt es nicht) hat zur Voraussetzung das Wissen **a.** von den obengenannten Eigenschaften des Objects. Zuvörderst also muss der Thäter wissen, dass die Sache in fremdem Eigenthum steht, mag er gleich nicht wissen wem sie gehört; hielt er sie für seine eigene, gleichviel ob dabei in thatsächlicher oder Rechts-Unkenntniss, so kann etwa Selbsthülfe, niemals Diebstahl begangen sein. Sodann, dass sie in fremdem Gewahrsam sich befindet. **b.** Aus der bewussten Wegnahmehandlung wird dann deren Vorsätzlichkeit gefolgert.[7] 4. Die Absicht (der Zweck) der rechtswidrigen auf die Sachsubstanz gerichteten thatsächlichen Zueignung. Diese setzt voraus: Wissen der wirklich vorhandenen Rechtswidrigkeit der Wegnahmehandlung. Nicht vorhanden ist die zum Diebstahl erforderliche Rechtswidrigkeit **a.** wenn die Handlung mit wirklicher Zu-

„Illation"; s. unten) beginnt man aufzugeben. Vgl. mit Berner S. 327 Hälschner S. 427. Ungeachtet Schsp. II. 29: „wann erz uz von jenes mannes geweren bracht hat" sind die Ansichten über die Vollendung noch wenig geklärt. — Beisp.: 1. A hat einen in der Mühle des B stehenden fremden Sack Mehl vorläufig nahe dem Ausgange hinter anderen versteckt, um dens. Abends fortzutragen (noch ist der S. in des B Gewahrsam); am Abend wird A ertappt, bevor er mit dem Sacke, den er trägt, die Schwelle der Mühle überschritten hat. 2. A hat auf dem Holzlagerplatze des B bereits Holz, das er stehlen will, auf einen Haufen gepackt, um es über das Plankwerk des Platzes zu werfen. Er hat alles hinübergeworfen, wird aber selbst ergriffen, bevor er sich hinübergeschwungen. In beiden Fällen (1 und 2) liegt nur noch Versuch des D. vor. — 3. Dagegen ist Taschendiebstahl bereits vollendet, sobald das Tuch vollständig aus des Inhabers Tasche herausgezogen worden, wofern letzterer ausserhalb seiner Wohnung sich befand. — Endlich: wo in concr. der Zweifel nicht zu lösen, ist als das Mildere stets Versuch (bzw. Vorbereitung) anzunehmen. Die Illation: das Hineinbringen der Sache in des Diebes häuslichen Gewahrsam (den freilich mancher Dieb nicht aufzuweisen hat) war nur von Bedeutung für die Handhaftigkeit der That im w. S., für den „offentlichen" Diebstahl der PGO. 158 (das Betreten- Beschrien- Verfolgtwerden auf frischer That), ist mit diesem erschwerten Begriff hinfällig geworden.

7 Braunschw., Hannov., Würtemb., früher auch Baiern, hatten das „wissentlich". — Beisp.: 1. A nimmt eine fremde Sache statt der eigenen durch Verwechselung (Missgriff) oder in der irrigen Meinung dass der vermeintliche oder wirkliche Eigenthümer B sie ihm geschenkt habe, oder dass die gekaufte Sache ihm bereits tradirt sei. 2. Der Zerstreute meint in der eignen Wohnung sich zu befinden, und hat fremde Sachen von dort ausgeführt. 3. A hat den Rock des B gestohlen, wenngleich er denselben für dem C gehörend hielt; zumeist ist ihm das Individuum überhaupt gleichgültig (dies kennzeichnet den Diebstahl aber nicht anderen dolosen Delicten gegenüber). — Unkenntniss oder Irrthum über die Zustimmung des Eigenthümers etc. s. unten.

stimmung des Eigenthümers oder des Gewahrsamhabers ausgeführt wird, gleichviel ob der Handelnde diesen Umstand kannte oder nicht; b. wenn der Handelnde mit Zustimmung des G.habers oder des Eigenthümers zu handeln vermeinte.[8] — Die Absicht der „Zueignung“ bezeichnet nicht die A. der rechtlichen, sondern die der thatsächlichen Aneignung (Bemächtigung): die Substanz der Sache dem Inhaber zu entziehen und dauernd oder vorübergehend, in natura oder im Sachwerth, an sich zu bringen. Wegnahme zum Zweck der Zerstörung oder Beschädigung fällt nicht unter Diebstahl, sondern unter vorsätzliche Sachbeschädigung (StGB. Abschn. 26). Dabei hat das GB. mit vollem Recht einerseits auf das Motiv: „Gewinnsucht“, Habsucht oder Schadenfreude, andrerseits auf die „Unentgeltlichkeit“ der Aneignung entscheidendes Gewicht nicht gelegt[9]; vielmehr jene Absicht der thatsächlichen

8 1. Hat der Eigenth. wirklich eingewilligt, so kann immer noch der Gewahrsam des Inhabers verletzt sein; aber nicht durch Diebstahl; nur invito domino kann, wie furtum, so auch Diebst. begangen werden. Entweder der Eigenthümer ist Mitthäter, dann hat dieser einer Besitzanmassung oder der Selbsthülfe oder eines anderweiten Spoliums sich schuldig gemacht; ebenso der Dritte als Mitthäter (vgl. StGB. §. 289). Oder der Dritte handelte allein sei es zugunsten des Eigenthümers sei es zu eignen Gunsten; dann steht es für ihn ebenso. 2. Bei wirklicher Einwilligung des Inhabers (die natürlich dann nicht vorliegt, wenn er die Handlung scheinbar geschehen lässt oder gar fördert, um den Thäter zu ertappen) ist Diebstahl nicht denkbar, weil ein Gewahrsam nicht gebrochen wird. — Auch wenn der Thäter die eine oder andere Einwilligung nicht kannte, fehlt es bei deren Vorhandensein an einem wesentl. objectiven Merkmal, ist Diebst. weder versucht noch vollendet. Beisp.: Ich sehe, wie der Bettler (vermeintlich ungesehen) ein Brod etc. von meinem Tische nimmt; ich schweige und gönne es ihm von Herzen. Freilich eine res mali exempli. — Wer eine vermeintlich derelinquirte bzw. ihm geliehene, wer eine Sache wegnimmt, während er die Genehmigung des Inhabers oder die vollkommene Werthlosigkeit der Sache (hier ist gewöhnlich auch Zueignungsabsicht nicht vorhanden) voraussetzt, ist nicht Dieb.

9 Der anim. lucri faciendi war im röm. furtum bedingt durch die Ausdehnung dieses Begriffs und die Aufnahme zahlreicher betrügerischer Handlungen. Zum Diebstahl ist „gewinnsüchtige Absicht“ (obendrein ein bald so bald so bestimmter Begriff) nicht erforderlich. S. Entst.Gesch. des Preuss. §. 215 bei Goltd. a. O. S. 464. Manche GBB. haben das Merkmal; auch der Ndd. Entw. I („in der Abs., durch deren Zueignung sich oder einem Anderen Gewinn zu verschaffen“). Ueber die der Preuss. Ggbg widerstreitenden Entscheidd. des OTrib., und dessen neueste (durch das OAGericht bestimmte) Umkehr zum richtigen Standpunct s. Oppenh. Nr. 52. — S. ausführl. die Mot. unseres StGB. zu §. 242, die nur dem GB. selber widersprechen, wenn sie beiläufig meinen „in der Absicht d. rechtswidr. Zueignung liegt die Abs., sich die fremde Sache ohne Entgelt zuzueignen“ (dies ist Hälschners Ans. a. O. S. 426. 439 ff., nicht aber die des GB.). Auch jener Baron, welcher das Bild der Angebeteten (die ihn verschmäht hatte) nächtlicherweile aus dem Ausstellungslocale heimlich weggenommen, und einen Haufen Banknoten an dessen Stelle geheftet hatte, war Dieb, aber vielleicht eine Fülle von Minder-

Zueignung, und damit den Diebstahlbegriff, von solchen Strafzumessungsgründen unabhängig gestellt. Der Dieb will Eigenthümer nicht werden, weiss vielmehr dass er dies nicht wird; er will nur thatsächlich die volle praktische Ausübung des fremden Eigenthums, in eignem oder eines Dritten Interesse, sich oder zunächst sich und sodann Dritten verschaffen.[10] Und zwar an der Sachsubstanz selber, am Sachbestande d. h. an Stoff, Ertrag und Werth der Sache. Ist dagegen die Absicht nur auf Benutzung oder Gebrauchswerth der Sache gerichtet (Gebrauchsanmassung, sog. furtum usus) oder nur auf deren Gewahrsam bzw. dessen Werth (sog. Besitzanmassung, furtum possessionis), so liegt nicht Diebstahl vor, sondern ein anderweites strafbares Vergehen oder eine straflose wenngleich widerrechtliche Handlung.[11]

ungsgründen und Anlass zur Begnadigung vorhanden. — Die Schwierigkeit liegt in der Abgrenzung des Diebstahls 1. von der Selbsthülfe, die an Sachen, dem Schuldner gehörig, verübt worden. Auch diese Eigenmacht ist unbefugt, ja rechtswidrig, obgleich ein Anspruch befriedigt werden sollte. Seit die Heimlichkeit dem Diebstahl abhanden gekommen, ist theoretisch (nicht aber praktisch) die Grenzscheidung erschwert. Man kann nur sagen: wer an Sachen des Schuldners Selbsthülfe übte, wollte a. nicht materielles, sondern nur formelles Unrecht, nämlich sich selbst Recht schaffen, b. nur für die Befriedigung Caution nehmen (Eigen-Arrest anlegen), immer bereit gegen erstere wiederherauszugeben. 2. Vom Raube. Mit Einbüssung des Mittelgliedes (des „Ran" der nordischen RR.) ergab sich für das deutsche Recht, dass offene Wegnahme ohne Gewalt an einer Person dem Diebstahl zufallen musste. Beisp.: A fragt auf einsamem Wege den Invaliden B nach der Zeit, schnappt diesem die hervorgezogene Uhr aus der Hand und geht damit fort. Der X sitzt in seinem Garten und kann als Gelähmter nicht hindern, dass die Gauner C und D, seine Hülflosigkeit benutzend, offen wegnehmen, was neben dem X auf dem Tische sich befindet.

10 Der A, welcher zugunsten des Eigenthümers B der Sache X diese dem Inhaber C wegnimmt, kann des Vergehens in §. 289 sich schuldig machen. — Selbstverständlich war Crispin weltlich Dieb (geistlich vielleicht ein Heiliger), wenn er Leder stahl um den Armen Schuhe zu schenken. Die gens Crispina scheint schon dem Gajus nicht unbekannt; L. 54. §. 1. D. h. t. verb.: „— Species enim lucri est, ex alieno largiri, et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet". So die Römer, deren furtum doch einen anim. lucri fac. voraussetzt; umsomehr denn der deutsche Diebstahlbegriff, welcher von jener Voraussetzung absieht, s. oben Anm 9. — Ganz anders, wenn der Thäter dem Inhaber oder Eigenthümer die Sache wegnimmt, um sie auf anderem Wege wiederum in dessen Vermögen zu bringen. So der sog. Futterdiebstahl; ein Rechtsfall, welcher der Uebertretung des Preuss. §. 349 Nr. 7 das Leben gab, und auch in unserem StGB. 370 Nr. 6 dies Leben noch fristet; freilich ein besseres: als Antragsdelict und mit Fortlassung der contradictio in adjecto „gewinnsüchtige Absicht" des Preuss. Abs. 2.

11 Besitzanmassung und Gebrauchsanmassung (StGB. §§. 289. 290) s. unten: „Strafbarer Eigennutz".

§. 92.

Schwerer Diebstahl.

Gemäss üblicher Eintheilung müsste hier das System vom einfachen (gemeinen) Diebstahl den gesetzlich ausgezeichneten scheiden, und diesen zerlegen in privilegirte und qualificirte Fälle, gekennzeichnet durch besonderen gesetzlichen Milderungs- oder gar Strafausschliessungsgrund bzw. Schärfungsgrund. Da aber unser StGB. die gemeinrechtlich und von den neueren GBB. vorgesehenen gemilderten Diebstähle theils als solche nicht anerkennt, theils seinen Uebertretungen oder anderweiten Vergehen oder den besonderen Landesstrafgesetzen überwiesen, theils endlich als der Unterschlagung und dem Diebstahl gemeinsam angehörende Fälle behandelt hat[1], bleibt hier nur Raum für Erörterung des qualificirten Diebstahls, der sich zerlegen lässt in den schweren, bei welchem ein in der Einzelthat selber vorliegendes Erschwerungsmoment den gesetzlichen Strafschärfungsgrund bildet; und in den rückfälligen d. h. hier: durch wiederholten Rückfall erschwerten.

I. Schwerer Diebstahl im e. S. — Für welche Fälle die für Diebstahl schlechthin aufgestellte Strafsatzung nach Uebel oder Rahmen nicht ausreichend erscheint, das bestimmt sich verschieden nach jeweiligem Zeitbedürfniss. Den von der PGO. vorgesehenen sog. gefährlichen Diebstählen, nämlich dem mittels Einbruchs, mittels Einsteigens oder mit Waffen verübten[2], hatte

1 A. Nicht anerkannt als privil. ist in der neueren Ggbg der sog. Diebstahl unter Miterben (vgl. Berner 161), noch auch der D. an Gütern, deren der Thäter „ein nechster erb ist", PGO. 165; durch allg. Best. absorbirt der Fall des „jungen diebes", PGO. 164. B. Unter die Uebertretungen versetzt ist der sog. Mundraub (vgl. PGO. 166) d. h. die Entwendung von Nahrungs- oder Genussmitteln geringen Betrages zu alsbaldigem Verbrauch (StGB. §. 370 Nr. 5); unter die Eigennutzvergehen die Entwendung verschossener Munition etc. (§. 291); den Landesgesetzen überwiesen die geringfügige Entwendung von Bodenerzeugnissen, insbes. auch der Holz-(Forst-)Diebstahl; s. oben. C. Der sog. Familiendiebstahl umfasste schon gemeinrechtlich auch die entsprechende Unterschlagung; darüber unten §. 93 a. E.

2 Walch, Glossar. s. v. gefaehrlich. Wächter II. 192. Herrmann, Comm. ad a. 159. CCC. 1844. Hammer, Geib im Arch. 1845. 1847. Osenbrüggen zu Feuerb. 334. Hälschner a. O. S. 465. Der Streit, was „geverlich" (Bamb. 185 hat „verdlich") bedeute, welche jener Diebstst. die eigentlich gefährlichen sein sollen, über eine „subjective" und „objective" Gefährlichkeit erledigt sich wohl dahin, dass die aus der That erhellende subj.

schon die gemeinrechtliche Praxis gewisse andere Fälle hinzugefügt[3], wiederum andere verschieden gestaltete die neueren deutschen GBB. aufgestellt. Unter diesen allen hat nach Vorgang des Preuss. GB., aber von demselben abweichend theils durch veränderte Merkmale oder in der Fassung theils durch Beseitigung einiger Fälle[4] theils endlich durch Anfügung eines neuen Falls (§. 243 Nr. 7), unser StGB. seine Auswahl getroffen. Bei dessen im §. 243 unter sieben Numern aufgeführten Sonder-Verbrechen des schweren D. bildet den Schärfungsgrund bald die besondere Befriedetheit, der „höhere Friede" des Objects und Ortes (Nr. 1), bald die Gefährlichkeit der Verübung nach Mitteln Subjecten und begleitenden Thatumständen (Nr. 5 und 6), bald eine Verbindung von beiderlei Momenten, so dass hier die Art dort Object Ort und Zeit der Verübung als überwiegend hervortritt (Nr. 2. 3. 4. 7). Gemeinsam ist allen Fällen: **a.** die aus der That selbst erhellende besondere Energie des verbrecherischen Willens, derentwegen That und Thäter in erhöhtem Masse strafwürdig erscheint, und demgemäss **b.** das Strafübel. Normalstrafe ist nämlich hier Zuchthaus bis zu zehn Jahren, daneben facultativ Zulässigkeit von Polizeiaufsicht; ausserordentliche Strafe aber bei mild. Umst. Gefängniss nicht unter drei Monaten (§§. 243. 248 a. E.). Dass im einen wie anderen Falle auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, ergibt sich hier, auch ganz abgesehen von

Gefährl. des Diebes allen drei Fällen zugrundeliegt, die Gefährdung von Personen aber bei dem bewaffneten Diebst. daneben in den Vordergrund tritt, mehr als in den beiden anderen Fällen. Das GB. sagt dies deutlich genug. Es bedroht diese Diebstst. mit Todes- oder nach Ermessen schwerer Leibesstrafe.

3 So das röm. crimen peculatus der L. Julia (s. darüber Wächter in W. RLex. S. 376 ff.): im eigentl. S. furtum an pecunia publica bzw. civitatum, mithin an Staats- und Communalvermögen verübt. So ferner D. unter Verletzung des besonderen (Feld- Acker- Wald-) Friedens. So namentlich auch der von Hausgenossen, die nicht zur Familie gehören, z. B. Dienstboten, Gästen, Wirthen etc., mithin unter besonderem Vertrauensbruch begangene sog. Hausdiebstahl (ganz anders behandelte das röm. R. sein sog. furtum domesticum; s. Wächter a. O. S. 382). Abgesehen davon, dass hier auch eine „Hausunterschlagung" herangezogen werden müsste, und die Umstände ein Antragsdelict nahelegen (s. nunmehr StGB. §. 247 Abs. 1, wovon unten), erkannte man in neuerer Zeit, dass dieser Fall der Strafmehrung bei einf. Diebst. bzw. Unterschl. anheimgegeben werden darf. So auch das StGB.; s. oben §. 91. Anm. 1.

4 Preussen 218 Nr. 5 und 8: Bestehlen von Kindern oder blödsinn. Personen; Diebst. an Sachen, die bei Feuers- oder Wassersnoth gefährdet oder geflüchtet sind (D. 47, 9). Nunmehr Strafmehrungsgr. bei einf. Diebstahl.

der Vorschrift des §. 248 für Diebstahl überhaupt, schon aus dem allgemeinen Grundsatze des §. 32. — Das Zusammentreffen mehrerer Schärfungsgründe in Einem Straffall (z. B. Einsteigen mit Waffen, Einbruch durch eine Bande verübt) wirkt strafmehrend innerhalb des Rahmens. Im Falle des Versuchs, welcher Begriff auch bei schwerem D. nichts Abnormes bietet, macht bei mildernden Umständen in betreff der Ehrennebenstrafe die Schranke des §. 32 sich geltend.

Einzelfälle: 1. Der sog. Kirchendiebstahl des gemeinen Rechts[5], jedoch in einerseits beschränktem andrerseits erweitertem Verstande, nämlich: D. an einer dem Gottesdienst gewidmeten Sache aus einem zur Ausübung des Gottesdienstes bestimmten Gebäude.[6] Erfordert wird nur eine ihrer Bestimmung nach der Gottesdienstübung selber irgend einer im Staate thatsächlich bestehenden Religionsgesellschaft dienende Sache, gleichviel ob geweiht oder nicht, welche aus bzw. in einer zu öffentlichem oder privatem Gottesdienste bestimmten, bereits und noch benutzten Baulichkeit gestohlen worden; wobei auf den religiösen Standpunct des Diebes nichts ankommt. — 2. D. mit Waffe. Hier wird nicht, wie im gemeinen Recht und in anderen deutschen GBB.[7], Gewicht gelegt auf die Absicht des bewaffneten Diebes, erforderlichenfalls Widerstand mit der Waffe zu überwinden, sich und den Diebstahl während der Verübung damit zu behaupten; son-

5 Röm.: das sacrilegium im e. S., furtum rei sacrae, gestellt unter die Vorschriften der L. Julia peculatus. German.: Diebst. unter Bruch des Kirchenfriedens (locus sacer); Wilda S. 881. Das canon. R., welches vom Gesichtspunct der christl.-religiösen Weihe Beides verbindet, cf. c. 21. C. 17. Qu. 4 verb.: sacrilegium committitur auferendo sacrum de sacro; nonsacrum de sacro, sacrum de nonsacro, wird Grundlage der genau gegliederten Bestimmungen in PGO. 171 bis 175. Aehnlich das Preuss. LR. 1149. 1156. Mit Preussen 218 Nr. 1 stimmt wörtlich überein unser StGB.; während es den Fall des einfachen Kirchen-Diebst. „unter erschwerenden Umständen" (Preussen 217 Nr. 6. 221) beseitigt.

6 Der höhere dem Ort wie der Sache anhaftende Friede bildet das Erschwerungsmoment; die „Verleugnung des religiösen Gefühls" (Hälschner S. 464) nur insoweit, als diese historisch eben den Grund jener Befriedung enthält.

7 PGO. 159 „mit waffen, damit er jemandt der jm widerstandt thun wollt, verletzen möcht (d. h. vermögte, könnte), zum stelen eingeht" — „so ist eyner vergewaltigung und verletzung zu besorgen". Neuere Ggbg u. Lit. s. Schwarze, d. L. v. ausgezeichneten Diebst. (1863) S. 127 ff. Hälschner S. 477. Vgl. Preussen 218 Nr. 6, so gefasst nach Verlangen der rhein. Juristen (C. pénal. 381 nr. 3; vgl. Goltd. S. 481), mit den traurigsten Folgen in der Praxis.

dern lediglich auf den Umstand, dass schon das blosse Haben einer Waffe theils den Dieb leicht zu deren Gebrauch veranlasst theils den Widerstand gegen den Diebstahl entkräften kann. In diesem Sinne fasst gleich dem Preuss. auch unser StGB. den bewaffneten D. als einen solchen, bei dessen Begehung zur Zeit und am Orte der That der Dieb oder einer der Theilnehmer am D. eine Waffe d. h. ein zur Körperverletzung geeignetes und nicht allzuselten dienendes äusseres Werkzeug bei sich geführt, wenngleich erst während der That erlangt hat.[8] Die Strafschärfung trifft nur den Theilnehmer, dem das Vorhandensein einer Waffe bei ihm selbst oder einem der Betheiligten bekannt war (§. 59 Abs. 1). — 3. Banden-Diebstahl: der, zu welchem Mehrere (mit der That, sei es als Mitthäter sei es als Thäter und Thatgehülfen) mitwirken, die zu „fortgesetzter" d. h. wiederholter gewerbmässiger Begehung von Raub oder Diebstahl sich verbunden haben.[9] Es genügt die (versuchte oder vollendete) Verübung eines ersten bandenmässigen Diebstahls; die nicht durch That mitwirkenden Theilnehmer an demselben verfallen der Strafe des einfachen D., wobei die Bandenmässigkeit nur strafmehrend wirkt. — 4 und 5. Diebstahl mittels Einsteigens, Ein- oder Erbrechens[10],

8 Waffe ist ein Knittel, nicht aber ein Holzschuh, obwohl auch dieser lebensgefährlich werden kann. — Die blosse Thatsache des (bewussten) Waffehabens soll genügen. Der reglementsmässig mit Seitengewehr versehene Soldat, der ein Tuch stiehlt, begeht bewaffn. Diebstahl. Immerhin. Aber auch 1. das „unverfängliche" Waffetragen? Dann ist jenes Dienstmädchen (Savigny in der Komm.Ber.), das den Uniformdegen des Brodherrn (vielleicht gar eines Nichtcombattanten!) zum Waffenschmiede trägt, bew. Diebst. schuldig, wenn sie unterwegs im offenen Laden Etwas wegnimmt. Kann 2. das Tragen eines zur Ausführung des concr. Diebst. selbst erforderlichen Werkzeuges zugleich als Waffeführen bei dem D. gelten? Dann begeht bew. D. jeder Wilderer, der im Park ein Stück Wild schiesst, jeder Holzdieb, der mit der Axt den Stamm fällt. (Vgl. John, Kritiken etc. S. 91 ff.) Augenscheinlich ist entweder dies Alles Buchstaben- d. h. keine Auslegung; oder das Gesetz, welches so verstanden sein will, ein unverständiges.

9 S. oben §. 45. Anm. 8. Preuss. ALR. 1208 ff. Preussen 218 Nr. 7, kürzer gefasst in unserem StGB.; nur bleibt das „fortgesetzt" zweideutig. Es musste heissen: zur wiederholten gewerbmässigen Begehung (Verübung) oder ähnlich; s. Schütze, Nothw. Theiln. S. 242. — Auch zwei Individuen bilden schon die Banden-Mehrheit. Nur das Bandemitglied fällt unter das Gesetz. Beschränkung der zuverübenden im Einzelnen noch unbestimmten Entwendungen nach Art Ort und Zeit (Laden- Jahrmarkt-Diebst. etc.) schliesst den Begriff der Bande nicht aus. Oppenh. Nr. 97. A. M. Hälschner S. 487. Vgl. Goltd. Arch. 7. S. 395.

10 German. Qu. s. Wilda S. 605. 878. — PGO. 159, deren „inn sein behausung oder behaltung (Bamb. 185 „beheltnuss") bricht oder steigt" mit Unrecht stets bestritten war. Gobler: domic., habitatio aut aedes; Remus: fores arcamve — in aedes; Zieritz:

und mittels falschen Schlüssels (Nachschlüssels) oder eines ähnlichen zur ordnungsmässigen Eröffnung des Verschluss-Mechanismus vom Inhaber der Sache nicht bestimmten Werkzeuges.[11] Gemeinsam ist diesen Fällen als Schärfungsgrund, dass der Dieb auf ungewöhnliche schwer zuhindernde Weise, unter Anwendung gewaltsamen oder künstlichen Mittels den Zugang zum Diebstahlsobjecte sich ermöglicht, somit eine aus Ueberwindung von Hindernissen erhellende besondere Willensenergie bethätigt; ferner, dass er aus einer befriedeten Stätte, nämlich aus Gebäuden, umschlossenen Räumen oder in dem einen oder anderen befindlichen Behältnissen das Object an sich bringt, mithin am Heimfrieden eines Rechtsgenossen sich verbricht.[12] Erschöpfende Erklärung

fores aedes receptacula arcamve. Cf. L. 22. §. 1. D. h. t. Richtig Grolman und insbes. Geib im Arch. 1847 u. A.: Wohngebäude, andere Baulichkeiten und umschlossene Räume, die zur Bewahrung (Behaltung) von Sachen bestimmt sind. — Das Preuss. LR. nennt diese „geverlichen" Diebstst. „gewaltsame" (Gewalt an Sachbehältnissen). Preussen 218 Nr. 2. 221 Schlusss. 222. 223 hatte hier allen techn. Bezeichnungen genaue Erklärung gegeben, die aber theils mit dem „Einbruch" nicht harmonirte (s. 223 Nr. 2), theils dem vernünftigen Ermessen des Richters die Zwangsjacke anlegte. Mit Recht beseitigt unser GB. die gesetzl. Erklärungen, diese und ähnliche Begriffe dem warmen Verständniss des „gemeinen Lebens" (Mot.) anheimgebend, und nimmt, da es den sog. „inneren Einbruch" nicht fallen lassen will, diesen Fall in das Gesetz selbst auf verb. „mittels Erbrechens von Behältnissen".

11 Bekannt schon dem altgerman. R., und hier mit Einbruch zusammengestellt: gewaltsames bzw. listigkünstliches Zum-Stehlen-Eingehen in einen durch Umwandung bzw. Verschluss befriedeten Bewahrungsort. L. Sal. emend. XII. §. 5. cf. §. 3. eod. IV. §. 4: Si quis ingenuus clavem effregerit aut adulteraverit, et sic domum ingressus fuerit et inde aliquid per furtum tulerit — casam effregerit et furaverit — noctu domum alterius effodiens vel effringens intraverit et abstulerit etc. Wilda a. O. — Von der PGO. nicht erwähnt, in der Doctrin bestritten, ward der Nachschlüssel-Diebst. als schwerer von den neueren GBB. durchweg anerkannt; deren einige (nicht das Preuss. und unser StGB.) auch das Stehlen mittels zu diesem Zweck vorher gestohlnen echten Schlüssels hierherziehen.

12 Auf diese ratio legis, darauf dass der Schärfungsgrund im Geiste des Gesetzes wirklich vorliegt, kommt alles, auf abstracte Distinctionen nichts an. Haarspaltende Casuistik darüber, was strenggesetzlich „Gebäude, umschlossener Raum, Behältniss, falscher Schlüssel", was „Einsteigen, Einbruch, Erbrechen, Eröffnung" sei, müsste billig abgethan sein, nachdem unser GB. und dessen Mot. so deutlich das Ermessen des gesunden Menschenverstandes in sein Recht eingesetzt haben. Anders stand vielleicht die Sache zur Zeit des selbst haarspaltenden Preuss. GB. S. Hälschner a. O. S. 466 ff. Vgl. aber Oppenh. zu diesen Fällen. — Jedenfalls ergibt das Gesetz a. das erbrochene Behältniss muss im Gebäude etc. sich befunden haben, mag es immerhin selbst gestohlen erst ausserhalb desselben erbrochen worden sein; b. das Schiff ist kein Gebäude; wenn Nr. 7 das Schiff, welches bewohnt wird, dem bewohnten Gebäude gleichstellt, so geschieht dies eben wegen des Bewohntseins; nicht, weil ein bew. Schiff ein bew. Gebäude wäre! A. M. Hälschner S. 468. Richtig Oppenh. S. 415. Nr. 22, aber mit irriger Begründung.

der vom Gesetz gewählten Bezeichnungen für Handlung Mittel und Räumlichkeiten würde müssig sein, wenn sie möglich wäre. In allen Fällen genügt es zur Vollendung eines solchen schweren Diebstahls, wenn der Dieb mittels Brechens, Steigens, Eröffnens den ungewöhnlichen Zugang zum gestohlnen Objecte sich verschafft hatte, gleichviel ob sein Körper ganz oder zumtheil in dessen Bewahrungsstätte hineingelangt ist[13]; jedoch muss der Thäter oder ein Theilnehmer am D. die vermittelnde Erschwerungshandlung selbst und zum Zwecke des Stehlens vorgenommen („bewirkt"), nicht den anderweit eröffneten Zugang lediglich benutzt haben. Rücksichtlich des Versuchs gilt hier nichts von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes.[14] — Diesen Fällen hat aus ganz ähnlichem Grunde und nach Vorgang anderer deutschen GBB. unser StGB. angereiht 6. den nächtlichen D. mittels vornächtlichen Einschleichens bzw. Sichverbergens in bewohntem Raume. Merkmale: Stehlen zur ortsüblichen Zeit der Nachtruhe; in einem bewohnten Gebäude bzw. dessen räumlichem Zubehör, oder in einem Schiffe das zur Wohnung dient; nachdem vor Nachtzeit der Thäter darin Stehlens halber sich eingeschlichen bzw. verborgen hatte; ohne Rücksicht aber darauf, ob zur Zeit der Ausführung des Diebstahls Bewohner anwesend waren.[15] —

13 Nur darauf kommt es an, ob mittels jener Handlungen „aus dem Gebäude" etc. gestohlen worden. Wenig erbaulich ist es, wenn man liest, der Einsteiger müsse mit Einem Fusse im befriedeten Raum sich befunden, der Einbrecher aber brauche nicht einmal Eine Hand hineingesteckt zu haben. Vgl. Oppenh. Nr. 33. 44. S. dagegen schon PGO. 159 verb. „so eyn dieb inn vorgemeltem stelen — bricht oder steigt"; „der diebstall, darzu — gebrochen oder gestiegen wirdt". Dergleichen Casuistik bietet der Kritik viel Stoff, dem Richter wenig Ausbeute; noch weniger die Vorentscheidungen höchster Gerichtshöfe, deren stetes Sichwidersprechen übrigens einem collegialischen Gericht nimmermehr zum Vorwurf gereichen darf.

14 A. M. im Einzelnen Oppenh. a. O. — Beisp.: 1. Der Dieb A wollte einbrechen in das Haus X, fand aber dessen Wand bereits (vom Diebe B, den seine Annäherung verscheucht hat) durchbrochen vor, kroch hinein und stahl; weder voll. noch vers. Einbruchdiebstahl, sondern vollendeter einfacher. 2. A hatte selbst die Wand erbrochen, und a. in derselben Nacht mittels mehrmaligen Einkriechens Verschiedenes gestohlen (möglicherw. nur Ein Einbruchdiebst.), b. in der folgenden Nacht jenes unbemerkt gebliebene Loch wiederum zum Stehlen benutzt (dieser letztere möglicherw. kein Einbruchd.). 3. Der zum Oeffnen der Wand bestellte Maurer wird nicht Einbruchdieb dadurch, dass er die Oeffnung zum Stehlen benutzt.

15 Preussen und Ndd. Entw. I hatten nur als einfachen D. „unter erschwerenden Umständen" den zur Nachtzeit in bewohntem Gebäude verübten. Der Rev. Entw. erhob im Anschluss an mehrere deutsche GBB. (Braunschw., Sachsen etc., s. Häberlin IV.

Endlich 7. der D., welcher auf den Land- und Wasser-Wegen oder in den Anstalten des öffentlichen Verkehrs an Reisegepäck oder an anderen Transportgegenständen mittels Abschneidens, Ablösens oder Nachschlüsselgebrauchs verübt wird; gleichviel, ob die Sachen schon oder noch auf dem Transport sich befanden, ob der Dieb ein Mitreisender oder Dritter ist.[16]

II. Der wiederholte Rückfall macht bei Diebstahl als besonderer Schärfungsgrund sich geltend (StGB. §§. 244 ff.), weil erfahrungsmässig eben bei Entwendungen mehrfache Wiederholung der Strafthat Zeugniss gibt von eingewurzeltem Hange zu Delicten dieser Gattung; welchen präsumtiven Hang das Gesetz durch geschärftes Strafübel zu unterdrücken sucht. Voraussetzungen: Es erhellt, dass Jemand, der eines begangenen D. schuldig befunden wird **a**. bereits früher, und zwar im nunmehrigen Geltungsgebiete des StGB. („im Inlande") als Dieb oder Räuber oder wegen eines dem Raube gleichgestellten Verbrechens (§§. 252. 255) oder als Hehler (§§. 258 ff.) bestraft worden ist, **b**. darauf abermals eine dieser strafbaren Handlungen begangen, und derentwegen wiederum im Inlande Strafe erlitten hat; **c**. gleichviel aber, ob diese früheren Strafen nur theilweise verbüsst oder ihm ganz oder zumtheil auf dem Gnadenwege erlassen sind. Wirkung: Jenachdem der so vorliegende, mithin im wiederholten (zweiten oder ferneren) Rückfall begangene D. ein einfacher oder schwerer ist, muss nunmehr auf Zuchthaus bis zu zehn bzw. von mindestens zwei bis zu funfzehn Jahren erkannt werden; es wäre denn, dass in der

S. 87 ff.) den nunmehr. Fall zum schweren D., der obj. wie subj. Gefährlichkeit halber (befriedetes Heimwesen: die Wohnung; Gefahr für die Bewohner; schwer zuhindernder D.; Prämeditation). — Kennzeichen des bewohnten Gebäudes, Schiffes ist, ob Jemand darin Nachtruhe zu halten pflegt, ein Bewohner, Hüter oder Wächter. — Auch ein Hausbewohner selbst kann in Räumlichkeiten getrennter Mitbewohner sich einschleichen, verbergen (zurückbleiben), sich einschliessen lassen.

16 StGB. 243 Nr. 4, bis auf „Beförderung" statt Transport, und die ergänzende Ausdehnung des Nachschlüsselbegriffs wörtlich entlehnt dem Preuss. 218 Nr. 4 (dieser combinirt aus ALR. 1156. 1178 ff. und C. pénal 383). Vgl. Hälschner a. O. S. 481 ff. Die genannten Sachen und Orte geniessen besonderen Friedens und Strafschutzes, weil sie, der Gefahr des Stehlens besonders ausgesetzt, dem Interesse des gemeinen Verkehrs dienen. — Jedes „Aufbinden" des Verwahrungs- oder Befestigungsmittels (z. B. des Strickes am Sack) ist ein „Ablösen". A. M. Oppenh. Nr. 87. Ebenso ist aber auch jedes Erbrechen eines Gepäckstückes (Kiste, Koffer etc.) als ein „Ablösen" des Verwahrungsmittels zu behandeln, wie die Entsteh.Gesch. des §. zeigt; s. Hälschner a. O.

vorliegenden Strafthat mildernde Umstände gefunden würden, in welchem Falle je nach obigem Unterschiede auf Gefängniss von mindestens drei Monaten bzw. Einem Jahre zu erkennen ist. Ausgeschlossen aber bleiben die Rückfallschärfungen des Gesetzes in jedem Falle, auch bei drittem und fernerem Rückfall, wofern von dem letzten Tage der Verbüssung oder des Erlasses der zuletzt erkannten Strafe bis zur Begehung des vorliegenden D. zehn Jahre verflossen sind (Verjährung der Rückfall-Schärfung). Die Bestimmungen des Gesetzes finden Anwendung nur auf den, der bei den Vorbestrafungen wie im nunmehr vorliegenden Falle als Thäter, gleichviel aber ob versuchter oder vollendeter That, dasteht.[17]

§. 93.

Unterschlagung.[1] Entwendung im Familienkreise.

Nachdem die sog. Unterschlagung, das alte diebliche Behalten in neudeutscher Sprachform, während des Mittelalters und noch in neuerer Zeit Kämpfe mit vielfachen Fährlichkeiten hatte bestehen müssen, die in ununterbrochener Reihe ihrem Entwickelungsgange hemmend entgegentraten[2], ist sie gleichwohl nahezu

17 Ueber Rückfall im Allgem. und die hier gebotene Schärfung s. oben §. 52. S. 175 ff. Vgl. Preussen 219, von dem bereits der Rev. Entw. erheblich abwich. Die nunmehr. scharfe Fassung des §. 244 durch die Reichst.Comm. (Verh. S. 239), beschlossen um jeden Zweifel darüber abzuschneiden, dass das zweite Delict erst nach der ersten Bestrafung müsse begangen sein, befugt, in Verbindung mit dem in dubio benignius, zu der Annahme (s. auch Oppenh. Nr. 9. 13. bzw. 6, gegen Schwarze S. 273) : 1. die Schärfung tritt nicht ein gegen den entweder bei den Vorbestrafungen oder jetzt nur der Anstiftung oder Hülfe Schuldigen (arg. „als Dieb; begangen hat; begeht"); 2. die Verjährung kommt zur Anwendung auch bei fernerem (drittem, viertem) Rückfall. — Dass die Länge der zwischen der ersten Bestrafung und der Begehung des zweiten Delicts liegenden Zeit begrifflich (anders für die Strafzumessung) überall nicht in Betracht kommt, ist unzweifelhaft. — Der Richter hat zu prüfen, ob die Vorbestrafungen ausdrücklich wegen „Diebstahls" etc. (und wegen Thäterschaft) erfolgt und rechtsgültig sind; nicht, ob mit Recht so erkannt sei, oder nunmehr anders zu erkennen sein würde. — Es genügt jede Vorbestrafung in Gebieten, die nunmehr „Inland" (Reichsgebiet) sind, gleichviel wann und von welcher Behörde darauf erkannt worden.

1 Lit. s. oben §. 90. Anm. 1. Dazu: Glaser in Sächs. Ger.Zeit. 9. Goltdammer in Goltd. Arch. 15. S. 230. 281. Ueber Unterschl. vertretbarer Sachen insbes. Ebendas. 7. S. 289 (Schwarze). 10. S. 598 (Gessler). 15. S. 1 ff. (Hälschner). Ders. Syst. II. S. 494 ff. Köstlin II. S. 335 ff. von Stemann, d. Verg. der Unterschl. und der Untreue. 1870.

2 Vgl. oben §. 90. Entwickelungsphasen: 1. Gefahr vom eindringenden furtum verschlungen zu werden. Das „intervertere" ist den Römern nicht technisch; wo es vor-

unversehrt allendlich in den Hafen unseres StGB. eingelaufen. Das Wesen der Handlung selbst und die deutschrechtliche Grundlage wiesen hier den gleichen Weg: die U. als diebliches Behalten dem Diebstahl als dieblichem Nehmen nebenzuordnen mit dem Scheidungsmerkmale, dass hier mittels dort ohne Wegnahme aus fremdem Gewahrsam eine Sache dem Berechtigten entzogen (entwendet) wird; innerhalb der U. sodann die Veruntreuung als qualificirte, nämlich durch Treubruch erschwerte auszuzeichnen; diese an Straffolge dem einfachen Diebstahle gleich, die einfache U. aber als minderstrafbares Vergehen zu behandeln. Diese Auffassung ist nunmehr im StGB. durchgedrungen[3], die Gestalt, welche dies GB. dem Delicte gegeben hat, eine überaus einfache; indem man mit Fug die Lösung der schwierigen Einzelfragen, welche gewisse Begriffsmerkmale annoch bieten und abstract aufgefasst immerdar bieten werden, der Praxis und Doctrin anheimgegeben hat.

Unterschlagung ist die wissentliche rechtswidrige Zueig-

kommt in zahlr. Digestenstellen, so L. 20. pr. L. 43. §. 10. L. 67. pr. D. 47, 2. L. 20. D. 41, 2, dient es gleich dem intercipere (cff. LL. 33. 43. §. 1. D. 47, 2) als blosse thatsächliche Bezeichnung eines bald der Unterschlagung bald der Veruntreuung rei ipsius entsprechenden oder dem furtum possess. bzw. usus angehörenden Falles; im Codex dagegen ist interversio eher „Unterschleif", der interversor Beamter, L. 12. C. 10, 70. L. 8. C. 10, 1. cf. L. 7. C. 6, 2. — 2. Jene Gefahr schwindet nicht nach dem Art. 170 der PGO., dessen Veruntreuung man allzu eng auslegte, der „Untreue" mitumfasst, der einf. Unterschlagung als nichtpeinlichen Fall unerwähnt gelassen. — 3. Carpzov unterscheidet die U. als contrectatio ficta vom Diebst. als der contr. vera; Kress u. A. sehen darin ein furtum improprium; Boehmer dies bekämpfend will gar die Veruntreuung der PGO. auch begrifflich deren „Diebstahl" einverleiben. — 4. Ggbg u. Doctrin auf der Scheide des 18/19 Jahrh., ja bis in dessen drittes Jahrzehnt hinein erblicken in der Veruntr. eine Species des Betruges (ohne Täuschung!), während die einf. Unterschl. vernachlässigt wird. Nahe daran, mit Hülfe neuerer Forschung (Klien, Dollmann, Wächter; Walther, üb. d. Funddiebstahl, 1848) aus furtum, Diebstahl, Untreue, Betrug sich loszuringen, fiel das Delict 5. wenngleich formell als Sonderdelict und dem Diebst. verwandtes behandelt, im Preuss. GB. in die Bande missverstandenen französ. Rechts und damit materiell in den Betrug zurück; so dass nunmehr die Ggbgen unter sich und mit der Doctrin in Streit lagen. Die Zerfahrenheit der GBB. s. in der Zusammenst. strafr. Best. XXIV. Häberlin IV. §. 160.

3 Denkschr. Schütze's: die gesetzl. Formul. der Begr. Unterschlagung etc. im Verh. zum Diebst. (abgedr. im Gerichtss. 1869). Die Bund.Comm. wie der Reichst. (Verh. S. 677 ff.) überzeugten sich von der Unhaltbarkeit der Preuss. §§. 225 ff. in allen Stücken (s. Mot. des StGB.) und nahmen, von Redact.änderung abgesehen, die Fassung des Rev. Entw. §. 241 an. Schon Entw. I hatte die Preuss. Definitionen und Strafsätze im Einzelnen berichtigt, und sogar für die „Unterschlagung" einen besonderen Abschnitt 21 gebildet, aber immer noch die Veruntreuung als eigentliche Unterschl. vorangestellt.

nung einer fremden beweglichen bereits im Gewahrsam des Thäters befindlichen Sache (StGB. §. 246); verschieden darin vom Diebstahl, dass der Zueignungsact nicht mittels Wegnahme aus dem Gewahrsam eines Anderen erfolgt.[4] Die Unterschlagung in diesem allgemeinen S. ist nun zugleich die einfache oder gemeine, während sie zur erschwerten U., der sog. Veruntreuung, lediglich durch das hinzutretende Merkmal der anvertrauten Sache sich gestaltet. — I. Einfache U.: die einer nichtanvertrauten Sache. Merkmale: 1. Object ist eine Sache d. h. ein körperlicher Vermögensgegenstand (wie beim Diebstahl), welcher **a.** beweglich war oder zum Zweck des Unterschlagens gemacht wurde, ohne Rücksicht auf den privatrechtlichen Begriff der Mobilie, und **b.** im Eigenthum bzw. Miteigenthum eines Anderen sich befand (fremde S.); an der eigenen und an herrenloser Sache ist weder Versuch noch Vollendung der U. möglich.[5] Welche Sache in fremdem Eigenthum steht, entscheidet sich ausschliesslich nach dem Landesprivatrechte. Die Vertretbarkeit der Sache bereitet Schwierigkeiten nur bei der Veruntreuung (s. unten). Endlich **c.** eine solche, die zur Zeit der That bereits und noch im Gewahrsam des Thäters, nicht eines Anderen, sich befand.[6] Es besteht nämlich

4 Vom Betruge (263) dadurch, dass dessen Merkmale: besonderer Zweck (Absicht), Erfolg, und Täuschung eines Anderen als Mittel der Handlung bei Unterschl. nicht erfordert werden, dagegen aber hier ein Sachobject, das bereits in des Thäters Gewahrsam sich befinden muss und zugeeignet wird; von der Untreue (§. 266, abgesehen von dessen Nr. 2; worüber unten §. 98) vornämlich theils im Objecte theils in der dort vorausgesetzten besonderen Vertrauensstellung des Verletzers zum Verletzten.

5 Ob am Schatz, beruht darauf, ob nach dem Landesprivatrecht der Grundeigner durch die Occupation des Finders als unfreiwill. Repräsentanten ipso jure Eigenthümer seines Schatzantheils wird (was im gem. R. mit Unrecht bestritten ist; s. Schütze im Gerichtss. a. O. S. 126 u. in Bekker's Jahrb. VI. S. 103). Unter dieser Voraussetzung ist zu diesem Eigenthumsantheil die Sache zur Zeit des widerrechtl. Zueignungsactes nicht mehr herrenlos, bereits eine fremde; kann mithin der zufällige Schatzfinder in alieno an dem fremden Antheil, der absichtliche Schatzsucher aber (wo L. un. C. 10, 15 gilt), welcher dieses Suchens halber auch seinen eigenen Antheil an den Grundeigner verwirkt hat, an der ganzen Sache Unterschlagung begehen. A. M. Hälschner a. O. und Oppenh. Nr. 5. — Strandgut ist fremde Sache; zweifelhaft nur, ob die Strafbest. der landesgesetzl. Strandordnungen als „besondere Vorschriften des Landesstrafrechts" im Sinne des Einf.Ges. §. 2 Abs. 2 und §. 5 anzusehen, somit in Kraft geblieben sind. Für Verneinung der Frage spricht das Verhältn. der Strafsätze; vgl. §. 246: drei J. Gef., mit Einf.Ges. §. 5: zwei J. Gef.

6 Eignet A eine Sache des C sich zu, die im Gewahrsam des B sich befindet; so kann Diebst. vorliegen, wofern die Zustimmung (nicht blos des C, sondern auch) des

2. die Handlung in einem Acte thatsächlicher Zueignung vonseiten des Gewahrsamhabers, wodurch dieser den Sachbestand selbst (Stoff, Ertrag, Werth), in eigenem oder eines Dritten Interesse, sich oder zunächst sich und sodann Dritten verschafft und dadurch dem Berechtigten thatsächlich entzieht (entwendet).[7] Hier kann man unterscheiden: a. U. der mittels eignen Zuthuns in Gewahrsam erlangten Sache. Enthielt hier der Erwerbsact des Gewahrsams selbst bereits eine strafbare Handlung (Diebstahl, Raub, Erpressung, Betrug), so kann von einer nachfolgenden Unterschlagung nicht mehr die Rede sein. Vielmehr nur dann, wenn eine rechtswidrige aber nicht strafbare, oder eine rechtmässige bzw. nichtwiderrechtliche Erwerbshandlung stattgefunden hat. Hierher gehört meist die Fundunterschlagung (sog. Funddiebstahl), nämlich dann, wenn wie gewöhnlich dieselbe Person Finder und Unterschlager ist; wer eine verlorne, nicht etwa nur verlegte oder vergessene, Sache sich thatsächlich zueigenmacht, kann dadurch nur Unterschlagung, nicht Diebstahl, begehen.[8] Ferner die Zueignung der durch eigene Selbsthülfe oder durch eigenen Missgriff erlangten oder einem unrechtmässigen Inhaber abgejagten

B fehlte; stimmt aber nur B zu, dann ist B der Unterschlager, A möglicherweise dessen Gehülfe bzw. Hehler.

7 Ueber den Begr. des „Gewahrsam", den hier aber der Thäter zur Zeit des Zueign.-actes bereits haben muss, s. oben §. 91 unter 2a. — Der Zusatz im §. 246 „Besitz oder" (d. h. sive) ist, wie oben gezeigt, nur erläuternd, begrifflich aber bedeutungslos.

8 Vgl. darüber Schütze im Arch. f. prakt. RW. N. F. II. S. 155 ff. und die dort Cit. — Fundgut: eine verlorene Sache, die (vom Nichtverlierer) gefunden d. h. zufällig angetroffen wird. Verloren ist die S., deren Gewahrsam der bisher. Inhaber ohne seine Absicht so eingebüsst hat, dass er zurzeit nicht weiss, wo sie sich befindet. Mithin drei Merkmale: 1. Aufgehörthaben des Gewahrsams, 2. Aufgeh.haben des Bewusstseins vom (örtlichen) Aufenthalt der S., 3. Unabsichtlichkeit des gesammten Vorganges. Bei der „verlegten" (fehlgelegten) S. fehlt das Merkmal 1; folglich ist sie noch im Gewahrsam, kann dem Inhaber gestohlen werden. Verlegtsein also: Aufgeh.haben der Aufenthaltskunde, bei fortdauerndem Gewahrsam. Bei der „vergessenen" S. fehlt das Merkmal 2; da der Vergesser noch weiss, wo die Sache ist, wird auch sein Gewahrsam als fortdauernd angenommen, solange jenem Bewusstsein die Wirklichkeit entspricht; die Herrschaftausübung ist einstweilen noch vorhanden, wofern kein neues Verlustmoment hinzugetreten. Erst dann ist Fundunterschlagung möglich, wenn durch neuen inneren oder äusseren Vorgang das Vergessene bzw. Verlegte in Verlornes sich gewandelt hat. S. Casuistik bei Schütze a. O. Vgl. Hälschner S. 408. Cf. L. 43. D. 47, 2. — Der „ehrliche" Finder wird negot. gestor; die Sache ist aber keine „anvertraute". — Die blosse Unterlassung der landesgesetzl. vorgeschriebenen Fundanzeige ist an sich nur Polizeivergehen; kann fahrlässig wie vorsätzl. begangen werden, gehört nicht dem Strafrecht; dem Strafverfahren soweit, als sie ein Indicium für Fundunterschlagung abgeben

Sache.[9] b. U. ohne eignes Zuthun erlangter Sache; so am zugelaufenen, zugeflogenen Thiere, an der (durch fremden Missgriff oder vom Anderen absichtlich) zugetragenen, vom Inhaber definitiv vergessenen, hingewehten, zugeschwemmten Sache. — Der Zueignungsact selbst muss ein Gebahren sein, in welchem der Wille den Sachbestand thatsächlich in sein Vermögen zu bringen erkennbar sich verwirklicht; ein Veräussern, Verbrauchen, Verbergen oder Beiseiteschaffen, ein Ableugnen des Gewahrsams wider besseres Wissen gegenüber entweder der Obrigkeit oder einem zur Legitimation seines Rechts bereiten Nachfrager; ein Verpfänden nur dann, wenn darin nicht blos die Absicht des Gebrauchs sich kundgibt.[10] In betreff 3. der vorsätzlichen Willensbestimmung und deren Voraussetzungen und 4. der thatsächlichen Zueignung des Sachbestandes selbst, sowie deren Rechtswidrigkeit gilt alles zum Diebstahl (§. 91 unter 3 und 4) Bemerkte; nur dass statt der Wegnahme-Handlung hier eine auf Behalten (Sich-erhalten) des Gewahrsams gerichtete vorliegt. — II. Erschwerte U. oder Veruntreuung: die U. einer anvertrauten („zu treuer Hand" gegebenen) Sache. Hier hatte der Unterschlager deren Gewahrsam mit der Verpflichtung erlangt, dieselbe als Sachindividuum (in specie) an Jemand zurückzugeben oder abzuliefern; und zwar auf Grund irgend eines vertragsmässigen oder vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses, dessen er sich bewusst war.[11] In allem Uebrigen muss der volle Begriff der

kann. — Ueber diese Anzeigepflicht im Allg. s. Schütze a. O.: Wer findet, mag liegen lassen; wer das Gefundene auf- und mitnimmt, entfernt es dadurch vom Sucher (Verlierer), und muss es um ebensoviel näher bringen; daher Anzeigepflicht (ex re).

9 S. u. A. schon Schsp. II. 29. 37. Ueber Missgriff („misgrepe") Lübsch. R. Cod. II. 72 etc. Vgl. auch Schsp. III. 37 a. E. Hälschner a. O.

10 Blosse Unterlassung einer Thätigkeit genügt niemals; s. Anm. 8 a. Schl. — Beisp.: Der A hatte im Local des Speisewirths B auf dem Esstische Börse und Cigarrentasche liegen lassen (vergessen), der Kellner C dieselben (nicht wissend, welchem Gaste sie gehören mögten, oder dies wissend) dort fortgenommen und in seiner Kammer verwahrt. Abends stellt A sich ein, fragt den B, ob jene Dinge dort gefunden; dieser verneint die Frage. Der C, selbst nicht befragt, hat Alles mitangehört, seinen Gewahrsam aber verschwiegen. Diese Verheimlichung, in Verbindung mit dem eignen Gewahrsam, ist Zueignungsact, nicht blosse Unterlassung. — Im Zweifel über den Karakter der Handlung ist selbstverst. stets Nichtvorliegen des Zueignungsactes anzunehmen.

11 Einerseits ungenügend war das „zu verwahren, zu verwalten" des Preuss. §. 225, weil nur auf Depositum, Mandat etc. gehend, mithin der Ergänzung bedürftig: zu benutzen, in Gewahrsam zu haben (besitzen), zu ver- oder bearbeiten u. s. f.; andrerseits

Unterschlagung überhaupt (s. I) verwirklicht vorliegen. Ist die Sache eine im Rechtsverkehr regelmässig als vertretbar behandelte, z. B. Geldstücke Papiergeld Werthpapier auf den Inhaber lautend, so kann gleichwohl Veruntreuung, jedoch nur dann begangen werden, wenn 1. der Ueberlieferer bzw. der zur Empfangnahme Beauftragende ausdrücklich oder schweigend (den Umständen nach) den Willen kundgegeben hatte, dass der Empfänger die Sache als nichtvertretbare zurückgeben bzw. abliefern sollte, 2. der letztgenannte dieser Willensbestimmung sich bewusst war, und auch 3. die Genehmigung jener Person zur nachträglichen Behandlung der Sache als einer nur in genere (nach Gattung oder Werth) zurestituirenden nicht, auch nicht irrigerweise, angenommen hat, als er das Sachindividuum für sich verausgabte, mit seinem Vermögen vermischte oder anderweit verbrauchte.[12] Das Bewusstsein der Ersatzfähigkeit oder geleisteter Ersatz kommt bei bewusst rechtswidrigem Verbrauch nur für die Strafzumessung in Betracht. — Der Kassenbeamte ist seiner Amtspflicht zur Bewahrung in specie, der Nichtgenehmigung seines Verbrauchs zu

überflüssig, weil das „zurückzugeben oder abzuliefern" alle Fälle deckte. — Es gehören hierher: Hinterlegungs- Sachmiethe- Verarbeitungs- Leih- Auftrag- Faustpfandvertrag, Precarium (Bittgabe), eventuell auch Trödelvertrag; ferner das bei nichtgültigem Vertrage solcher Art zu Individual-Rückgabe oder Ablieferung Hingegebene. Nicht aber negot. gestio („anvertraut"); selbstverständlich nicht Darlehn, Zahlung einer Nichtschuld, und überhaupt Fälle, wo Eigenthumsübergang (sofort oder eventuell) dem Wesen des Geschäfts oder dem concr. Willen der Parteien entspricht. Bei Vormundschaft, Vollmachtvertrag und den übrigen im §. 266 genannten Rechtsverhältnissen kann, wenn eine Sache anvertraut war, ideale Conc. von „Untreue" und Unterschlagung (Veruntreuung) vorliegen. — Die in §. 246 vorausgesetzte Verpfl. zu Rückgabe bzw. Ablieferung muss eine vertragsmässige oder vertragsähnliche sein; die aus Thatsachen und Zuständen (ex re), aus delictischem oder delictsähnlichem Grunde, überhaupt die „gesetzliche" gehört nicht hierher; s. z. B. Fundunterschlagung.

12 Die Frage wird unklar und darum streitig bleiben, solange man a. verkennt, dass auf die Sacheigenschaft der „Vertretbarkeit" im Verkehr dann nichts ankommt, wenn die im Text genannten Voraussetzungen vorliegen, b. die schwierige Beweisfrage immer wieder einmischt (in dubio mitius gilt hier wie sonst; im Zweifel nur privatr. Ersatzpflicht, keine Strafbarkeit), c. die Ersatzfrage heranzieht (das Bewusstsein der Ersatzunfähigkeit kann Belastungsindicium sein). Beisp.: A hat für seinen Sohn in Heidelberg dem dorthin reisenden Kaufmann B zweihundert Th. mitgegeben; dass es auf Ablieferung eben dieser Münzen oder Banknoten ankam, musste A kundgeben durch Versiegeln, ausdrückl. Willenserklärung etc. Anders, wenn A den Knecht B mit Einkassirung seiner Rechnungen zum Betrage von 200 Th. beauftragt hatte. Der Wille des Ueberlieferers bzw. Auftraggebers, das Bewusstsein des Empfängers von dieser Willensmeinung ist entscheidend. Vgl. Hälschner a. O. Ideale Conc. mit Untreue kann auch hier vorliegen.

Privatzwecken umsomehr sich bewusst, als ihm sogar das ausdrückliche Verbot jeglicher Vermischung der in amtlicher Eigenschaft empfangenen Gelder oder anderen Sachen bekannt ist.[13]

Die U. steht dem Diebstahl darin gleich, dass jenes Vergehen durch beendigten Zueignungsact, ohne Rücksicht auf weiteren Erfolg, vollendet wird und auch dessen Versuch strafbar ist; endlich im ordentlichen Strafsatze insoweit, als die Veruntreuung dem einfachen Diebstahl gleich bestraft wird (Gef. bis zu fünf J.), wogegen einfache U. minder strafbar, mit Gefängniss bis zu drei Jahren bedroht ist. Bei jeglicher U. aber kann, wenn mildernde Umstände vorhanden sind, auf blosse Geldstrafe bis zu dreihundert Thalern erkannt werden; in welchem Falle mithin die Veruntreuung nur strafmehrend wirkt.

Gemeinsam sind nach dem StGB. allen Fällen des Diebstahls und der Unterschlagung, des Versuchs dieser Delicte und der Theilnahme an denselben, nachstehende Bestimmungen: 1. Nebenstrafen. Im Hinblick einerseits auf die unehrenhafte Gesinnung, welche gemeiniglich in diesen Vergehen zu Tage tritt, andrerseits auf die durch schweren Diebstahl erwiesene Gefährlichkeit des Verbrechers, kann der Richter nach Ermessen neben Gefängnissstrafe, wofern deren Dauer mindestens drei Monate beträgt (§. 32), auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, neben der wegen Diebstahls verwirkten Zuchthausstrafe auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkennen (StGB. §. 248). — 2. Entwendungen, verübt im Familienkreise bzw. innerhalb der Hausgemeinschaft tragen ein besonderes Gepräge, das zu Ausnahmebestimmungen auffordert und solche, wenngleich verschieden nach Grund und Inhalt, auch im Strafrecht aller Zeiten[14] hervorgerufen hat. Heute

13 StGB. §. 350: uneigentliches Amtsdelict. Die Verletzung der Amtspflicht steigert das Strafmass; das im Text erwähnte landesgesetzl. Verbot der Geld etc. — vermischung bewirkt, dass „Amtsunterschlagung" angenommen werden kann, wo Veruntreuung unter Privaten im Zweifel zu verneinen wäre, indem rechtswidriger Vorsatz dort anzunehmen steht. Vgl. u. A. noch v. Kräwel in Goltd. Arch. 15. S. 153. John, Entw. I. S. 628. — Qu. u. Lit. des von amtlicher Unterschlagung verschiedenen röm. crimen residui s. Osenbrüggen zu Feuerb. 481.

14 Wächter im RLex. a. O. S. 380 ff. Köstlin II. S. 308. Berner 161. Hälschner II. S. 395. 451. Osenbr. zu Feuerb. 350. Die üblichen Bezeichnungen: Familiendiebstahl, Hausdiebst., furtum domesticum propr. u. impropr. (Feuerb.), sind theils zu eng, theils zu weit. — Bussensystem, Familien- und Hausgewalt des altgerman. R. schloss jede

tritt in den Vordergrund: schonende Rücksicht auf Bestand und Frieden des Familienbandes bzw. häuslichen Verhältnisses. Das StGB. §. 247, hier durch klarere Fassung und hinreichende Ausdehnung vor dem Preuss. sich auszeichnend[15], erhebt zuvörderst beide Fälle zu Antragsdelicten; erklärt sodann Einen Fall der Entwendung im Familienkreise aus Pietätsrücksicht für schlechthin straflos; während es ausdrücklich fremde an solchen Delicten Betheiligte von seiner milderen Behandlung ausschliesst. Diebstahl oder Unterschlagung, gleichviel ob schweres bzw. erschwertes oder ob einfaches Delict vorliegen mag, ist A. nur auf Antrag des Verletzten[16] zu verfolgen, wenn verübt gegen Angehörige (StGB.

Ahndung ausserhalb dieses Kreises aus. Erst im Mittelalter konnte bei verändertem Strafsystem und Eindringen des fremden Rechts die Frage entstehen. Das röm. R. versagt die actio furti zumeist auch die accusatio unter Ehegatten, wider Eltern Hauskinder, gegenüber Sclaven und Gesinde („furtum domesticum“, L. 11. §. 1. D. 48, 19); und zwar in honorem matrimonii, aus Pietäts- bzw. Familiengewalt-rücksichten. Die PGO. 165 hebt nur zwei Einzelfälle, und zwar als Antragsdelict, hervor: Diebstahl („heymlich nemen“) 1. zwischen Mann und Weib, 2. verübt „auss leichtvertichkeyt oder unverstandt“ an Gütern, deren nächster Erbe (nicht blos Blutserbe) der Dieb ist oder dem Gesetz nach sein würde (Bamb. 191); Strafe nach Rathpflege „was inn solchen fellen das gemeyn recht sei“, jedoch nie „von ampts wegen“. Einzelne Particularr. und Praxis behandelten später den sog. Hausdiebstahl (Entwendung an Sachen der Brodherrschaft) als erschwerten. So auch noch Preussen 217 Nr. 4 (C. pénal. 386 Nr. 3). Ein Strafmehrungsgrund ist mit dem Antragsdelicte des StGB. 247 Abs. 1 vollkommen vereinbar. — Vgl. oben §. 92. Anm. 3.

15 Preussen 228. 229 (vgl. ALR. 1133 ff. 1137 ff.), bald von „Entwendungen oder Unterschl.“, bald von „Diebst. oder Unterschl.“ redend, verschuldete willkürliche Auslegung. S. noch Ndd. Rev. Entw. Abs. 1 „Diebst. oder U.“, Abs. 2 „Entwendung oder Unterschl.“. — Erst die Reichst.Comm. bewirkte die Aufnahme des Zusatzes „oder gegen solche Pers., in deren Lohn oder Kost“ etc. Schon Baden 391 hatte dem Antragsdelict diese Ausdehnung gegeben; vgl. auch Preuss. LR. 1137 ff.

16 Der Verletzte ist hier wie sonst zu bestimmen: der, dessen Gewahrsam bzw. Vertrauen gebrochen wird. Mithin ist bei Diebstahl der Gewahrsamhaber Bestohlner, bei Veruntreuung der „Anvertrauer“ der Verletzte; bei einf. Unterschlagung dagegen, weil weder Gewere- noch Treubruch stattfindet, der zum Gewahrsam Berechtigte. Dieser allein wird im GB. durch „gegen“ bezeichnet; dieser ist es, dessen persönl. Verhältniss zum Schuldigen hier (§. 247) entscheidet. A. M., aber unter sich nicht einig, Hälschner a. O. S. 452. Köstlin II. S. 311. Goltd. Arch. V. S. 101. 643. VIII. S. 417 und zumeist die dort Cit.; auch Oppenh. Nr. 8 ff. Beisp.: Die Ehefrau (oder der Bruder) A stiehlt einen ihrem Ehemann (seinem Bruder) B gehörenden Schafbock aus dem Stalle des Pächters C, der jenen Bock mitgepachtet hatte. Das wäre etwa Familiendiebstahl? — Die entgegengesetzten Ansichten, meist sehr complicirt (indem bald der Eigenthümer als solcher, bald dieser und auch der Inhaber, bald letzterer wenn er ersatzpflichtig, der Verletzte sein soll) machen das Gesetz illusorisch. — Dass der mitbestohlne extraneus, welcher neben dem Brodherrn, Vater, Sohn etc. in concr. den Gewahrsam hatte, durch §. 247 nicht berührt wird, versteht sich von selbst. — Mit Recht aber legen Hälschner und Oppenh. a. O. alles Gewicht auf wirkliches Bestehen des

§. 52 Abs. 2), gegen Vormünder Erzieher oder Solche, in deren „Lohn oder Kost“ [17] der Schuldige zur Zeit seiner strafbaren Handlung sich befand; B. allganz straflos aber, wenn verübt von einem Blutsverwandten [18] aufsteigender Linie gegen einen solchen Verwandten absteigender Linie, oder während fortbestehenden Ehebandes von einem Ehegatten gegen den anderen. — Da aber in jedem Falle gleichwohl ein Delict begangen ist, leidet weder die Straflosigkeit noch auch die Antragsnatur Ausdehnung auf solche am Delicte betheiligte Individuen, welche in einem der bezeichneten persönlichen Verhältnisse zur Zeit der That nicht standen; gegen diese kommen mithin die allgemeinen Vorschriften über Bestrafung des Diebstahls oder der Unterschlagung und über Theilnahme am Verbrechen oder Vergehen zu voller Anwendung. [19]

§. 94.

Raub. Erpressung.

Während diesen Delicten im heutigen Recht gemeinsam ist als materieller Zweck die Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils, als Mittel Zwang oder Gewalt gegen eine Person,

verwandtschaftlichen etc. Verhältnisses; auf Kenntniss oder Meinung des Schuldigen kommt hier nichts an. Die ratio legis: Schonung des Verhältnisses selber, object. Thatumstand, ergibt dies sofort. Vgl. oben §. 43. Anm. 9 a. E.

17 Vgl. Preussen 217 Nr. 4 „eine Person, welche für Lohn oder Kost dient“. Zunächst ist gedacht an Gesinde im Verh. zur Brodherrschaft; bei anderweiter dauernder Leistung von Diensten um festen „Lohn“ oder um „Kost“ statt Lohnes ist mindestens Aufenthalt im Hause des Lohn- oder Kostgebers während der Tagesarbeit, mithin eine Art von Hausgenossenschaft, hier vorausgesetzt (Hauslehrer, Gouvernante, Privatschreiber; Kostgänger; aber auch anderswo wohnhafte Arbeiter, Gesellen, die im Hause gewöhnlich arbeiten).

18 Preussen 228 hatte „Eltern oder Grosseltern gegen ihre Kinder oder Enkel“. Dies und der Umstand, dass unser StGB. §. 52. Abs. 2 „Verwandte“ auf- und absteig. Linie von Verschwägerten dieser Art, von Adoptiv- und Pflegeeltern getrennt aufführt, motivirt die Auslegung: Blutsverwandte (leibliche V.). So auch Oppenh. Nr. 13.

19 Dem Dritten (als Thäter, Mitth., Anst., Gehülfen, „Begünstiger“ §. 247, vgl. Preussen „Hehler“) Betheiligten gegenüber ist also kein Antrag erforderlich; Verfolgung von amtswegen (die aber das betheiligte Familienglied, Hausgesinde etc. bis zu erfolgtem Antrage unbeachtet lassen muss). Dass hier auch der Anst. und Gehülfe eines „straflosen“ Thäters bestraft bzw. verfolgt wird, ist ganz folgerichtig. Vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 293 ff. Anders die GBB. von Baden u. Würtemb. (1839).

scheidet sie vornämlich, dass der Raub, nicht die Erpressung, seinem formellen Zwecke nach Entwendung (E. mittels Gewalt) und zwar eine dem Diebstahl verwandte (E. durch Wegnahme aus dem Gewahrsam) ist, wogegen die Erpressung der Nöthigung näher steht; und dass als Mittel bei letzterer jegliche Drohung, bei dem Raube nur eine besonders gefährliche hinreicht. Schon dadurch aber, dass in der räuberischen Erpressung (StGB. 255) beide Begriffe sich vereinen, rechtfertigt sich deren Zusammenstellung im neueren Strafrecht; eine Verbindung die, nachdem jedes Delict bis dahin eine selbständige Bahn durchlaufen hatte, erst in der Doctrin des 17. Jahrh. bestimmter sich knüpfte, um dann auf der Scheide unseres Jahrhunderts (seit Grolman) zeitweilig wiederum gelöst zu werden.

Dem Verbrechen des Raubes[1] war es vergönnt, nahezu unangefochten vom wenig ausgebildeten und ergibigen Begriff der römischen rapina[2] (welcher hier das furtum durch die vis überwuchern liess, während nach germanischer Auffassung der Schwerpunct auch bei Raub in der Entwendung liegt), im deutschen Recht eine selbständige Entwickelung zu finden; und zwar auf dem doppelten Wege einer allmäligen Begriffsverengerung und einer Verkehrung seines strafrechtlichen Verhältnisses zum Diebstahl. Raub (robbaria, rapina) bezeichnet im weiteren S. zur Zeit der Volksrechte jeden nichtdieblichen weil offen verübten widerrechtlichen Angriff auf das Rechtsgebiet eines Anderen durch Entziehung irgendwelchen Rechts (Menschenraub, Ehrenraub, Leichenraub u. s. f.); im engeren S. dasselbe, aber durch Entziehung

1 Wächter II. 199. Feuerb. (Osenbr.) 353 ff. Schwarze, de crim. rapinae etc. 1839. Ders. in W. RLex. IX. Breitenbach, das Verbr. des Raubes etc. 1839. Savigny in Z. f. gesch. RW. V. Köstlin II. §. 29. Berner 167. Hälschner II. S. 520 ff. Art. Raub (Wahlberg) in H. RLex. u. die dort Cit. — Zur geschichtl. Entwick. oben §. 90.

2 Als contrectatio aus dem furtum, als Beschädigung aus dem damn. inj. dat. erst ausgeschieden gegen Ende der Republik durch Edict des Prätor Lucullus (Cic. pro Tull. 7 sqq.), das ursprüngl. für den Fall gewaltsamer Sachentziehung durch bewaffnete Rotte, später aber auch ohne Rücksicht auf Bewaffnung und Verbrechermehrheit, eine actio vi bonor. raptorum auf das quadruplum, nach Jahresfrist nur auf das simplum gewährte. An sich Privatdelict, war die rapina jedoch auch als vis publica verfolgbar, wo ein von der L. Julia umfasster qualif. Fall vorlag (cum armis, ex incendio, naufragio). Durch Todesstr. zeichneten die Kaiser aus grassatores (Strassenräuber) und latrones (bewaffn. R., Raubmörder). Gaj. III. 209. Paul. R. S. V. 3. 2. Inst. 4, 2. D. 47, 8. C. 9, 33. L. 3. §§. 2. 3. 5. D. 48, 6. L. 28. §§. 10. 15. D. 48, 19. Rein S. 326. 424.

eines Sachguts aus fremder Gewere. Seiner Offenheit halber an sich nicht entehrend, ist letztgenanntes Gebahren durchweg mit geringerer Busse bedroht als diebliches Handeln.[3] Erst zur Zeit der Rechtsbücher vollzieht sich allmälig zuvörderst die technische Beschränkung des Raubes auf offene und zwar gewaltthätige Sachentwendung, sodann ein Umschwung in der Strafwürdigkeit; indem zunächst Raub dem handhaften oder schweren Diebstahl in den Straffolgen sich annähert, nur dass die ordentliche Todesstrafe des Räubers durch die ehrenhaftere Enthauptung sich kennzeichnet[4], dann aber im Gefolge theils des gewerb- und rittermässig betriebenen Fehderaubes und des steten Einschreitens der Landfriedensordnungen, theils des Umstandes, dass der Diebstahl seine Heimlichkeit, der Raub seine Offenheit als wesentliches Merkmal einbüsste, das Verhältniss dieser Verbrechen in sein Gegentheil umzuschlagen begann. Diesen Standpunct zeigt die PGO.[5], welche augenscheinlich die Verbindung mit dem Diebstahl fahren lässt, den nicht näher bestimmten „Rauber" als gemeingefährlichen Frevler mit Schwertstrafe bedroht, dabei aber als Thatmittel „bosshafftige" Gewaltthätigkeit an der Person voraussetzt. Nach Abstreifung des Fehdemoments stellte die gemeine Praxis und Doctrin

3 Grimm, RA. 634. Wilda S. 907 ff. Osenbrüggen, Alam. Strafr. S. 309. Hälschner a. O. S. 522. Anm. 1. Ein den nordisch-german. RR. entsprechender Unterschied zwischen der offenen Anmassung schlechthin (ran) und der mittels Gewalt an der Person erschwerten (rof) war der deutsch-german. Rechtssprache verloren gegangen, weil — die deutsche Rechtssprache selbst den älteren Quellen abhanden gekommen. S. oben §. 90. Anm. 3. — Die Capitularien befassen sich vorzugsweise mit dem grassirenden latrocinium, als gewerb- oder bandenmässigem Verbrechen. S. Hälschner a. O. — Tag- bzw. Nachtzeit der That sind den mittelalt. Quellen Hauptkennzeichen eines raublichen bzw. dieblichen Handelns.

4 Erhängen oder Rädern nur bei Strassenraub (praedones stratae publicae), Raub unter Bruch höheren Friedens, Raubmord; dem Räuber gleich gestraft nicht selten dessen „unrechter Volleist" (Voll-Thathelfer zum Unrecht); Schsp. II. 13. 25. 39. Schwsp. 235. Lüb. R. C. II. 94. III. 399.

5 Art. 126; noch bündiger (ohne Verweisung auf heimisches und Kaiserl. Recht) Bamb. 151: „Ein jeder bosshafftiger überwundner rauber" d. h. nicht blos latrones und ähnliche niedere Leute, sondern Räuber aller Stände, auch in verbotener Fehde. Die Stellung zwischen Brandstiftung und Aufruhr, weit ab vom Diebstahl, ist kennzeichnend. Vgl. auch 119 (nottzucht) „mit Gewalt — eynem rauber gleich", und 159: bewaffneter Diebstahl. Unterschied: defensive Gewalt als eventuelle, zur Behauptung; offensive G. als principales wesentl. Mittel zur Entwendung. — Schon Töchterrechte der CCC (Ditmars. Eiderstedt. LR. u. a.) wollen Todesstrafe nur bei Raub „auf freier Heerstrassen oder sonst im Felde, und mit gewehrter Hand", und bei Strassenraub insbesondre.

einerseits die Verbindung mit dem Diebstahl wieder her, indem sie überwiegend im R. die mittels Gewalt an Personen verübte Entwendung sah und erst mit letzterer Vollendung annahm, andrerseits die Todesstrafe auf qualificirte Fälle beschränkte. Diese Theorie übernahm das Preuss. ALR.[6] und, unbeirrt durch den abweichenden Standpunct der meisten übrigen GBB. jener Jahrzehnte, welche das Mittel (die Gewalt) zum Haupt- und Vollendungsmerkmal, den Zweck (die Entwendung) zum blossen subjectiven Absichtmerkmale umgestaltet hatten, auch das Preuss. GB., dem in vereinfachter Fassung auch unser StGB. gefolgt ist.[7]

Die Erpressung oder Concussion [8] hatte zum Sonderdelict weder das altrömische noch das germanische Recht gestaltet. Dieses nicht, weil Raub im älteren und weiteren S., Heimsuchung und andere Friedensbrüche für die strafwürdigeren Fälle solchen Gebahrens ausreichen mogten[9]; jenes nicht, weil bald Klage und Einrede metus causa, bald crimen vis, bald endlich crimen repetundarum eingriff. Erst die Kaiserperiode der Römer gewährte für bestimmte Einzelfälle, in denen Jemand unter dem Schein des Rechts sei es durch Missbrauch oder Vorspiegelung einer Amtsgewalt sei es durch Bedrohung mit öffentlicher Anklage (crimen minari) einem Anderen Vermögensvortheile abgepresst bzw. abgelockt hatte, ein crimen extraord. concussionis, das jedoch über Bedürfniss nicht ausgedehnt wurde und mit der obenerwähnten anderweiten Rechts-

6 ALR. 1187 ff. stellt den R. zu den „Entwendungen", während schon Baiern 1813. 233 der entgegenges. Richtung folgt (nicht aber Feuerb. Lb.). So auch die Mehrzahl der deutschen GBB. bis zum 5. Jahrzehnt; Häberlin III §. 147. Seitdem gewinnt der Entwendungsstandpunct die Oberhand (Würtemb., Preussen, Baiern). — Einen dritten Standpunct nimmt ein der C. pénal. 381—83, welcher Raub schlechthin als schweren Diebstahl auffasst: vol commis avec violence etc.

7 Mit Preussen 230—33 (Entsteh.Gesch. Goltd. II. S. 512) vgl. unser StGB. 249—52; bis auf den von der Reichst.Comm. veränderten Strafsatz in 251 ganz nach dem Rev. Entw.

8 Wächter II. 144. Ders. N. Arch. XII. Heffter 365 „Bedrängung". Köstlin II. §. 30. Berner 166. Hälschner II. S. 527. 532. John, üb. Landzwang u. widerrechtl. Drohungen (1852). §§. 21 ff. Art. Erpressung (Wahlberg) in H. RLex. Das. u. bei Schwarze, Komm, S. 281 die neuere Zeitschr. Lit.

9 Die geringeren Fälle deckte wohl die Klage mit Anevang, die bei raublicher Gewere im weit. S., bei unrechtmässiger Anmassung und Entfremdung von Sachen wider des Klägers wirklichen Willen zustand (Qu. s. Walter D. RGesch. §§. 537 ff. 688) und Busse zur Folge hatte; später auch das germ.-canon. Spolium.

verfolgung zur Wahl stand.[10] Nachdem die italische und deutsche Doctrin des Mittelalters auf Darstellung jener spärlichen Bestimmungen sich beschränkt, dieselben als concussio publica bzw. privata bezeichnet, die Gesetzgebung aber nicht eingegriffen hatte, erhielt das Delict vornämlich durch Carpzov und Matthaeus eine zeitgemässe Ausbildung und zwar im Verhältniss zum Raube.[11] In der neueren Doctrin wiederum ein schwankendes und bestrittenes Delict, bald zur Gewalt, bald ganz irrig zum Truge, bald als Mittelbegriff zu beidem, bald endlich zum Raube gestellt, nahm es in den neueren GBB. vorwiegend die letztgenannte Stellung ein; doch zog man ihm bald engere bald weitere Grenzen.[12] Das Preuss. GB. hatte, unter Verkennung des kennzeichnenden Moments, das Erpressungsmittel auf die Androhung einer strafbaren Handlung und zwar eines Verbrechens oder Vergehens beschränkt und dem Begriffe der Erpressung deren Versuch einverleibt; wogegen unser StGB. in Einklang mit anderen deutschen GBB. einen erweiterten alle Fälle umfassenden Begriff der E. aufgestellt, davon aber deren Versuch gesondert hat.

I. Raub ist die wissentliche Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen, verübt mittels Gewalt an einer Person oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einer Person, in der Absicht sich rechtswidrig die Sache der Substanz nach thatsächlich zuzueignen

10 D. 47, 13. Paul. R. S. V. 25. 12; zerstreut an anderen Stellen, s. Rein S. 344 ff. Cutere, quatere; percutere, excutere, concutere: schütteln, heraus- bzw. zusammenschütteln, dadurch erschüttern, einschüchtern, erschrecken zu Erreichung eines eigennützigen Zwecks. Nichttechnisch als Bedrückung jeglicher Art anderswo; cf. C. 12, 62. Auch crimen falsi und calumnia konnte concurriren.

11 Carpzov, Pract. Qu. 90. nr. 66 sqq. Matthaeus, de crimin. 47, 7. c. 1: Drohungen jeder Art (vis compulsiva) als Mittel; bei Raub Wegnahme einer Sache mittels physischer, bei Concussion Erzwingung der Herausgabe oder einer Verpflichtung mittels psychischer Einwirkung, Furchterregung. Schon Frühere sahen in der concussio eine pecuniae extorsio per metum, terrorem. Boehmer ad Carpz. l. l. Obs. 3 will nur Androhung eines malum futurum. — C. 128. Caus. 1. Qu. 1 hatte nur L. 2. D. h. t. wiederholt; Versuche der Doctrin, PGO. 128. 129. 176 (Landzwang, Befehdung, gefährl. Bedrohung) herbeizuziehen, brachten kein Ergebniss.

12 Vertreter jener versch. Unterstellungen: Wächter; Grolman-Feuerbach; Martin-Abegg; Köstlin u. A. S. Lit. bei Hälschner a. O. — Das Preuss. LR. „von Concussionen", 1254 ff. (vgl. Circ.VO. 26. Febr. 1799. §. 31. Kab.O. 6. Mai 1825) schliesst seinen wenig klaren Begriff dem Raube an, zum Schluss der „Entwendungen". C. pénal. 174 nennt concussion nur die conc. publica.

(§. 249). Dieser dem Diebstahl, als der gewaltlosen Entwendung durch Wegnahme, parallele Begriff theilt mit demselben sämmtliche im §. 91 erörterte objectiven und subjectiven Merkmale, findet gleich demselben erst darin seine Vollendung, dass die Sache aus des Inhabers Gewahrsam in den des Thäters und zwar durch Wegnahme gelangt.[13] Hinzu tritt als kennzeichnendes und diese Entwendung zum Verbrechen machendes Merkmal: das angewendete Mittel, nämlich ein Angriff auf die persönliche Freiheit. Nicht die Benutzung eines vorhandenen hülflosen Zustandes, nicht listige Vereitelung eines Widerstandes genügt zum Raube[14], sondern nur das Brechen bzw. Ueberwinden des Widerstandes entweder **a.** durch körperliche Gewalt, verübt an einer Person, sei es die des Sachinhabers sei es eine andere die dem Thäter hinderlich erschien, oder **b.** durch gefährliche geistige Gewalt. Als solche fordert das GB. eine Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, wiederum entweder gegen den Sachinhaber oder einen Dritten gerichtet.[15] Wesentlich aber ist, dass die körperliche oder hinreichende geistige Gewalt als Mittel zum Zweck eben der vorliegenden (versuchten oder vollendeten) Entwendung

13 „Einem Anderen wegnimmt". Gewaltsam erzwungene Auslieferung der Sache, gemeinrechtlich zumeist, auch von manchen GBB., in der Laiensprache wohl immer unter Raub gestellt („die Börse oder das Leben"), indem man die Nöthigung an die Stelle der Entwendung setzt (vgl. Grolman 233. Köstlin S. 392. Berner S. 349. Baden 410. Sachsen 177. Hamb. 149; s. Zusammenst. strafr. Best. XXV), ist nach dem StGB. 255. 253 räuberische bzw. einfache Erpressung. — Die Auffassung, welche im R. eine Gewaltthat sah, musste das Verbrechen mit dieser, auch bei misslungener Entwendung, vollendet sein lassen; so auch die meisten älteren deutsch. GBB. – Das Gebiet des Versuchs reicht bei R. vom Beginn des Gewalt- bzw. Entwendungsactes bis an die Vollendung der Entwendung (Wegnahme).

14 Hat der Thäter (oder ein Theilnehmer) die Widerstandslosigkeit durch List herbeigeführt, so ist Diebstahl, nicht Raub, anzunehmen, wofern nicht die List Mittel zum Zweck der Gewalt, sodann die Gewalt Mittel zum Zweck der Entwendung gewesen. Beisp. Diebstahl: Wegschnappen der Uhr, die Thäter in diebischer Absicht sich vorzeigen liess; Einschliessen eines Schlafenden, um ungestört Entwendung zu üben; Berauschtmachen und den Berauschten bestehlen. Raub: Ausplündern eines Berauscht- oder Betäubtgemachten mittels Bindens oder anderweiter Ueberwindung seiner geschwächten Widerstandskraft. Richtig Hälschner a. O. S. 529.

15 Nach „oder Leben" ist zu ergänzen „einer Person". Gewalt oder gefährliche Drohung, gerichtet gegen einen dritten Beschützer des wehrlosen, gegen einen Angehörigen Wächter Dienstboten des Sachinhabers reicht hin. — Die körperl. Gew. braucht nicht „unwiderstehliche" (§. 52) zu sein; als Drohung aber genügt nicht die eines künftigen, oder die eines zwar gegenwärtigen aber andere Güter als Leib (einschliessl. der Geschlechtsehre) oder Leben gefährdenden Uebels.

angewendet worden [16], letztere als ihre Wirkung erzielt hat. Von diesem 1. eigentlichen, und zwar A. einfachen Raube (§. 249), der mit Zuchthaus ohne besondere Begrenzung, für den Fall mildernder Umstände aber, welche vorzugsweise in Geringfügigkeit des Objects, in minder überlegter Thatausführung, in dem geringen Masse der wirklich verwendeten körperlichen Gewalt gefunden werden können, mit Gefängniss von mindestens sechs Monaten und facultativ mit Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte (§. 32) bedroht wird, ist zu unterscheiden zuvörderst B. der schwere Raub. Die dahin gestellten Fälle bilden wiederum nach Schwere der That und Strafdrohung zwei Gruppen. a. Schwerere Raubthaten; als solche bedroht der §. 250 mit Zuchthaus nicht unter fünf J., bei mild. Umst. mit Gefängniss von mindestens Einem Jahre fünf grossentheils dem schweren und rückfälligen Diebstahl nachgebildete Fälle. Erschwerungsmoment ist: der Umstand, dass der Räuber oder ein am Raube Betheiligter Waffen bei sich geführt hat; die Bandenmässigkeit der That; im Anschluss an den gemeinrechtlichen Strassenraub der öffentliche Ort der Verübung, nämlich eine Land- oder Wasserstrasse, ein öffentlicher Platz, die offene See; die Begehung zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude, in welches der Thäter entweder mittels Trug und List, nämlich durch Einschleichen bzw. Sichverbergen, oder mittels Gewaltsamkeit den Eingang sich verschafft hat; endlich der erste und fernere Rückfall des Räubers, nämlich Begehung eines Raubes, nachdem der Schuldige im Inlande bereits mindestens einmal als Räuber (249—251) oder gleich einem Räuber (252. 255) bestraft worden ist, wobei die Bestimmungen des §. 245 über theilweise Verbüssung, gänzlichen oder theilweisen Erlass der Vorstrafe, und über Ausschliessung der Rückfallschärfung durch Verjährung eingreifen

16 Die ausführl. Mot. des StGB., das gem. Recht, die Entst.Gesch. des Preuss. §., und das Wesen des Verbrechenbegriffs selber gestatten keinen Zweifel darüber, dass die Gewalt als Mittel zum Zwecke eben dieser Entwendung gewollt und geübt sein muss. Gleichwohl a. M. Oppenh. Nr. 7. Beisp.: A hat den B durch eine Gewaltanwendung (strafbare oder straflose, vorsätzl. oder fahrl.) widerstandsunfähig gemacht z. B. in Schlägerei, Rencontre, in Nothwehr, in Personverwechselung, durch zufälliges Treffen mit Wurf oder Schuss, und benutzt nun (nachträglichem Einfall folgend) diesen Zustand zu gewaltloser Ausplünderung des B (Entwendung); Conc. von Körperverl. und Diebstahl, bzw. nur Diebstahl.

sollen.[17] b. Als schwerste Raubthat bedroht der §. 251 mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren, in ganz besonders schwerem Falle mit lebenslänglichem die durch ihre mindestens zur Fahrlässigkeit zurechenbare Folge qualificirte; wenn nämlich durch die bei Ausführung des Raubes verübte körperliche Gewalt die Marterung oder schwere Körperverletzung oder gar der Tod eines Menschen verursacht worden ist.[18] — 2. Uneigentlicher Raub oder genauer: räuberischer Diebstahl liegt nach §. 252 dann vor, wenn der bei einem Diebstahl, vor oder nach dessen Vollendung aber noch auf frischer That betroffene Dieb eine dem Raube entsprechende Gewalt oder Drohung gegen eine Person angewendet hat, um in dem Gewahrsam der zustehlenden oder bereits ge-

17 Neben die Gefährlichkeit nach Mitteln Subjecten und begleitenden Umständen, neben die Befriedetheit des Orts und der Zeit (nicht aber des Objects), und eine Combination solcher subj. und obj. Momente tritt hier die Rückfälligkeit an sich (die erste); deshalb auch in gleichem, nicht in höherem Masse erschwerend. — Während im Allg. und für Nr. 1 und 2 des Gesetzes insbes. auf die Fälle des schweren Diebstahls (oben §. 92) verwiesen werden darf, ist nur zu den Fällen 3—5 Einzelnes zu bemerken. Ad 3. Die zeitgemässe Umbildung des sog. Strassenraubes. Auf das geraubte Object kommt begrifflich nichts an, umsomehr auf den befriedeten Ort der That: öffentl. Weg, Landstrasse, Eisenbahn (vom Reichst. ausdrückl. eingeschaltet), Wasserstrasse, öffentl. Platz; was endlich „offene See“ sei, ist so sonnenklar, dass die Heranziehung eines Landsees (der nur unter „Wasserstrasse“ fallen kann) bei v. Kirchmann S. 158 als sprachlich-begriffliches Räthsel erscheinen will. — Ad 4. Combination aus §. 243 Nr. 7 und 2; wobei freilich die Anwesenheit mindestens Einer Person im bewohnten Gebäude aus dem Begriffe des Raubes von selbst sich ergibt. Die Worte „oder sich gewaltsam Eingang verschafft (hatte)“ gehen zunächst offenbar auf den äusseren Einbruch und den einer Person gegenüber erzwungenen Eingang in das bewohnte Gebäude bzw. Schiff. Obwohl nun die ältere Bedeutung des „gewaltsamen“ Diebst. (Preuss. LR.) auch der Herbeiziehung des Einsteigens und der Nachschlüsselanwendung das Wort reden könnte, ist doch bei dem Schweigen der Mot., bei der umfassenden Strafsatzung (Zuchth. von 1–15 J.) für einfachen Raub, und der Betonung des „gewaltsam“ im Gesetze selber, die mildere Auslegung (s. auch Oppenh. Nr. 6) zu billigen, dass in solchen Fällen nur einfacher R. vorliegt. — Ad 5. Die Rückfallschärfung und die mut. mutand. anwendbaren Best. des §. 245 beziehen sich, wie hier auf den ersten, so auch auf jeden ferneren Rückfall.

18 Die nicht ganz klare, in den Mot. nicht aufgeklärte Fassung des §. 251 scheint zu begreifen alle schweren und schmerzhaften Misshandlungen („gemartert worden“, Preussen 233 Nr. 2), sowie alle schweren Verletzungen an Leib oder Leben (mit Ausschluss der „erheblichen“ Körperv. des Preuss. GB.; s. Mot.), welche mittelbar oder unmittelb. von der Raubthat betroffene (nicht daran schuldhaft betheiligte) Individuen durch oder während dessen Verübung (z. B. Rettungssprung durch das Fenster mit Beinbruch), im ersteren Falle aber durch körperliche Gewalt (nicht infolge Schreckens oder Furcht) erlitten haben. Das „verursacht“ ist mithin auch auf Marterung und Körperverletzung zu beziehen, und auch hier im oft erörterten Sinne: mindestens Fahrlässigkeit als causa damni. — Für die Theilnahme an schwerem Raube gelten lediglich die gewöhnlichen Grundsätze; a. M. scheint Oppenh. Nr. 6. 8.

stohlenen Sache sich zu behaupten. Diese ein Mittelglied zwischen Diebstahl und Raub bildende Strafthat ist mit gleicher Strafe bedroht wie der entsprechende einfache oder schwere Raub selber (249. 250. 251).[19]

II. Erpressung oder Concussion ist die (mittels Gewalt oder Drohung bewirkte) Erzwingung eines Handelns Duldens oder Unterlassens in der Absicht, dadurch sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen (§. 253). Merkmale des Vergehens[20]: 1. als Mittel und Handlung entweder **a.** ein körperlicher Gewaltact, nicht nothwendig gegen eine Person gerichtet, wofern nur überhaupt dazu geeignet als Erzwingung der im Gesetze bezeichneten Wirkungen (s. unten) auf einen Anderen einzuwirken, oder **b.** geistige Gewalt d. h. Bedrohung mit irgend welchem gegenwärtigen oder künftigen Nachtheil oder Uebel, das den Umständen nach geeignet erscheinen konnte, einen

19 Mit Recht heben die Mot. zum §. (dessen Inhalt minder zweckmässig Preussen u. Ndd. Entw. I dem Begriffe des Raubes selbst unter Abs. 2 angefügt hatten) hervor, wie zu scheiden sei Gewaltanwendung abseiten eines Diebes 1. um seine Person zu sichern, zu retten, der Festnahme zu entgehen, sich zu entziehen, 2. um sich im Diebstahl d. h. in Ausführung des D. oder im Gewahrsam des Diebstahlobjects zu behaupten („um die Aneignung der Sache sich zu sichern", Mot.). Ersteres enthält Diebst. bzw. dessen Versuch in etwaiger Conc. mit Nöthigung, Bedrohung, Körperv., Tödtung; letzteres aber ist das hier vorgesehene raubähnliche Verbrechen (Diebstahl unter, nicht mittels räuberischer Gewalt). Mit Unrecht aber heisst es in den Mot. „wenngleich das Vergehen des Diebstahls selbst nach der gesetzlichen Bestimmung bereits vollendet ist". Denn a. fehlt es dem StGB. an einer besonderen Bestimmung über die Vollendungsfrage des Diebstahls; b. sagt §. 252 „bei einem Diebstahl" und „des gestohlenen Gutes". Es ist also für das Verbrechen des räuberischen Diebstahls eben gleichgültig, ob zur Zeit der Gewaltanwendung um sich im Diebstahl zu behaupten, letzterer nur begonnen oder bereits vollendet war. — „Auf frischer That" wird der Dieb betroffen, so lange zwischen der Betretung des Diebes und dem Diebstahlact eine solche Continuität besteht, dass beides in concr. noch als ein zusammenhängender Vorgang erscheint. So auch Oppenh. Nr. 1.

20 Die Strafbarkeit der Handlung, demgemäss auch deren Vollendung, hat ihren Sitz nicht im bezweckten rechtswidr. Vortheil; ein solcher, wenn erlangt, würde nur privatrechtl. Anfechtung bzw. Anspruch auf Rückgabe oder Ersatz zur Folge haben. Vielmehr in dessen Erzwingung als Nichtachtung der Willensfreiheit eines Anderen, wenngleich hier zum Zweck erstrebten Vermögensvortheils. — Dieser Zwang kann niemals sein „eine an sich berechtigte Gewalt" (Mot.; dagegen mit Recht Oppenh. Nr. 7); jede Gewalt zu obigem Zweck ist eben unberechtigtes Mittel. — Am nächsten steht der einf. Erpressung die Nöthigung (§. 240); Unterschied: Vermögensvortheil nicht nothwendig bezweckt, dagegen aber Bedrohung mit Verbr. oder Vergehen. — Selbsthülfe gehört an sich nicht hierher, kann aber in Nöthigung oder in Erpressung ausarten; in letztere, wenn durch irgend Gewalt oder Drohung bethätigt und einen materiell rechtswidr. Vermög.vortheil bezweckend.

nicht ungewöhnlich furchtsamen Menschen zum Nachgeben zu bewegen.[21] 2. Als unmittelbarer Zweck der Handlung: Bestimmung des Anderen zu einem Thun (Handeln), Dulden oder Unterlassen, welches vermögensrechtlich Werth und Wirkung hat[22]; mag diese Wirkung sofort oder erst später eintreten. 3. Als mittelbarer Zweck die Absicht (welche zugleich die Vorsätzlichkeit des gesammten Gebahrens in sich schliesst), durch jenes Handeln Dulden u. s. f. des Anderen für sich selbst oder einen Dritten einen Vermögensvortheil zu erreichen[23], und zwar 4. einen rechtswidrigen d. h. einen solchen, auf welchen der Thäter oder Dritte einen rechtlich erzwingbaren Anspruch nicht hat. Diese Absicht ist wesentlich, das Vergehen aber vollendet mit vollzogener Abnöthigung des Thuns Duldens u. s. f., mag auch der erstrebte Vermögensvortheil überall nicht oder nicht in unanfechtbarer Weise erlangt sein. — Die Hauptstrafe des Vergehens, dessen Versuch vom Gesetze für strafbar erklärt ist, besteht in Gefängniss nicht unter Einem Monat. War aber der Thäter Beamter, so tritt nach §. 339 Abs. 3 die Strafe der Erpressung auch dann ein, wenn an Stelle der obenbezeichneten Gewalt oder Drohung lediglich ein Missbrauch der Amtsgewalt oder die Androhung eines bestimmten Amtsmissbrauchs als Begehungsmittel

21 LL. 5. 6. D. 4. 2. Ob die Drohung ernstlich gemeint war, steht nicht zur Frage, wenn nur diese Auffassung den Umständen entsprach. Ob der Bedroher zur Zufügung des angedrohten Uebels an sich befugt oder gar verpflichtet war (z. B. Denunciation oder Anklage wegen einer vom Bedrohten wirklich oder vermeintlich verübten bzw. beabsichtigten strafb. Handlung, Verfolgung eines wirklichen Rechtsanspruchs), kommt begrifflich nicht in Betracht; der Droher will ja eben nicht jene Befugniss, Pflicht ausüben, sondern sein Schweigen erkauft wissen, durch Androhung des Nichtgewollten einen Vermögensvortheil abpressen. — Häufige Fälle: Bedrohung mit Kundmachen eines unsittl. Verhältnisses, Geheimnisses, einer Contravention, schlechter Vermögenslage abgekartetes Spiel zwischem einem Ehemann und dessen kokettirender Ehefrau, um den durch letztere angelockten X zu ertappen u. s. f.

22 Beisp. Handlung: Darlehn, Pfand geben; Quittung, Schuldschein ausstellen; eine Sache ausliefern. Duldung: Zulassen dass Thäter etwas wegnehme, eine Urkunde, Sache vernichte. Unterlassung: einen Anspruch gerichtlich zu verfolgen, ein für den Thäter bzw. Dritten nachtheilbringendes Recht auszuüben.

23 Verm.vortheil ist auch die Abwendung eines Verm.nachtheils. Erzwingung eines Verlöbnisses, einer Ehe, einer unsittl. Handlung gehört nicht hierher (kann Nöthigung enthalten); weil an sich kein materieller (Vermögens-)Vortheil, und weil eine erzwingbare Verpflichtung zu dergleichen nicht existirt, mithin auch nicht erpresst werden kann. Vgl. Hälschner a. O. S. 536. So schon nach röm. Recht.

gedient hat.[24] — Von der bisher erörterten einfachen sondert als ein Verbrechen das StGB. aus **a.** Schwere Erpressung: die, welche verübt wird mittels Bedrohung mit gewissen schweren oder gemeingefährlichen Verbrechen, nämlich mit Mord (vorsätzl. Tödtung), Brandstiftung oder Ueberschwemmung; Strafe: Zuchthaus bis zu fünf Jahren (§. 254).[25] **b.** Räuberische E. (§. 255): eine solche, welche mittels einer dem Begriff des Raubes entsprechenden Gewalthandlung bzw. Drohung verübt worden und demgemäss auch mit gleicher Strafe bedroht ist, wie der den Thatumständen nach entsprechende einfache oder schwere Raub selber.[26]

Facultative Nebenstrafe ist bei jeder wegen Erpressung erkannten Gefängnissstrafe, wofern diese mindestens drei Monate beträgt, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, bei jeder wegen Raubes oder Erpressung erkannten Zuchthausstrafe ausserdem Zulässigkeit von Polizeiaufsicht (§. 256; vgl. §. 32).

§. 95.

Hehlerei.[1]

Die sachliche Begünstigung von Entwendungsdelicten war in den alten Rechten selbständiger Entwickelung nicht fähig, weil das Individuum, in dessen Gewahrsam das Entwendete bei förmlicher Haussuchung trotz Ableugnung gefunden wurde, dem Ver-

24 Die heutige conc. publica (sog. Amtserpressung), im Gegensatz der nichtamtlichen oder privata. — Kennzeichnend für die heutige Rechtsanschauung ist die Vergleichung der Strafsätze in §. 253 und 242!

25 Hier reden die Mot. und Oppenh. von idealer Conc. mit dem sog. Landzwang des §. 126. Zu beachten ist aber, dass letzterer ein blosses „Vergehen" und zwar wider die öffentl. Ordnung ist und voraussetzt, dass der „öffentliche Friede gestört" worden. — „Mord" (entlehnt Preussen 235) soll augenscheinlich hier auch Todtschlag umfassen.

26 StGB. 249—251. — Eine Bestimmung, die bei dem beschränkten Begriffe des Raubes (Entwendung) unvermeidlich war. S. oben Anm. 13.

1 Lit. s. Begünstigung; oben §. 48. Dazu: Matthaeus, de crimin. 47, 10. Rein S. 346 ff. Grimm, RA. 636. 639. Ders. Z. f. gesch. RW. II. Wilda S. 635. 900. Püttmann, de receptator., in Adversar. II. Heffter 520. 532. Köstlin II. §§. 17 a. E. 24. Berner 165. Hälschner II. S. 554. 561. Vielfach in Lbb. vernachlässigt. Art. Hehlerei (Merkel) in H. RLex.

letzten als Entwender voll haften musste[2]; woraus auch die spätere Gleichstellung des Hehlers mit dem Stehler in Schuld und Straffolgen sich erklärt.[3] Anders die Begünstigung der verbrecherischen Person; diese ward im germanischen Rechte schon früh mit besonderer Busse bzw. Königsbann, im römischen als crimen extraord. erst in der Kaiserzeit mit bald gleicher bald geringerer Strafe bedroht als das begünstigte Delict selbst. Doch begann man hier wie dort alsbald mit der persönlichen die sachliche Hehlerei zu Einem Delict zu verschmelzen, in diesem den gewerbmässigen Betrieb auszuzeichnen.[4] Daneben erwachsen die Anfänge einer besonderen Delictgestaltung, nämlich des hehlerischen Ansichbringens oder Vertriebs von Sachen (sog. Partirerei), die ein Anderer durch strafbare Handlung erlangt hat, vornämlich wenn in der Absicht verübt dabei von der Ausbeute jener Strafthat seinen Antheil zu nehmen.[5] Die Mischung dieser Begriffe und die schwankende Auffassung der Begünstigung überhaupt steigert sich im Lauf des Mittelalters. Da die PGO., mindestens dem Anscheine nach, eine Strafbestimmung sowenig für Hehlerei wie für Begünstigung geliefert hatte, suchte spätere Doctrin und Ggbg zunächst

2 Ueber das altgerman. Salisuochan (Rannsaka) s. Grimm u. Wilda a. O. Das helan (altnordisch auch fjäla, s. Jütsch. Lov II. 96—98. 101. 111; Schütze, Schlesw. Strafges. S. 62 ff.), später auch „holiken haben, handeln", celare, bedeutet ursprünglich das Heimlichhalten („Hüten") des Entwendeten überhaupt, seltner das heimliche „Hausen" des Diebes. S. noch Schsp. II. 13. 6. Schwsp. 225. Lüb. R. Cod. III. 374 a. E. — Ganz ähnlich mit dem griechischen (Meier u. Schömann S. 485) auch das röm. R.: furtum conceptum und oblatum. Gell. 2, 1. 11, 18. 16, 10. Paul. Diac. s. v. lance et licio. Paul. R. S. II. 31. 3. V. 14. Gaj. III. 186 sqq. (Turin. Inst. Gl.). Rein S. 299.

3 Man begann ein Hehlen im engeren S. auszuscheiden, und trat dem Einwande des Hehlers, dass er der Stehler nicht sei, mit dem Satze entgegen: der Hehler ist so gut wie der Stehler; denn: ohne H. kein St. u. s. f. Cf. Paul. R. S. V. 3. 14.

4 L. 48. §. 1. D. 47, 2. §. 4 i. f. Inst. 4, 1. Das recipere, suscipere, celare (rem furtivam) hatte die actio furti necmanifesti zurfolge. — Das crim. extraord. der susceptores, receptores und receptatores (frequentat., mithin ursprüngl. das Aufzunehmenpflegen) bezog sich vorwiegend auf persönliche Begünstigung von Verbrechern der verschiedensten Art, namentlich von latrones; doch bald auch auf die sachliche. L. 1. C. Th. 9, 29. LL. 1. 2. C. 9, 39. Dig. 47, 16. cff. L. 14. C. 6, 2. L. 3. §. 3. D. 47, 9 (receptores non minus delinquunt quam aggressores). L. 6. §. 1. D. 48, 3. — Die german. Qu. s. Hälschner S. 555. Köstlin S. 235. Dazu: L. Bajuvar. 8, 15. Decret. Tassil. c. 7.

5 Mit Vertrieb gestohlnen Guts sich befassen, Decret. Tassil. c. 2. C. 4. X. 5, 18: Qui cum fure partitur (non indicans furem propter lucrum) etc. — Fahrlässiger Ankauf von Diebsgut als strafbar, Rb. Rupr. v. Freis. II. 37.

durch ein willkürlich strafbares crimen extraord.[6], sodann aber auf drei verschiedenen Wegen dem praktischen Bedürfniss abzuhelfen. Bald ward die Hehlerei von der Begünstigung überhaupt nicht besonders ausgeschieden, letztere aber als nachfolgende Theilnahme behandelt; bald lediglich die H. als Sondervergehen den Entwendungsdelicten angereiht, wobei dann meist die Einzelgestalten desselben nur unvollkommen geschieden werden; bald endlich letzterer Standpunct dahin weiter ausgebildet, dass man von der eigentlichen H., welche persönliches bzw. sachliches Begünstigen des Entwenders bzw. des entwendeten Guts in sich fasste, eine Partirerei mit engerem oder weiterem Umfange sonderte, und diesen Einzelfällen verschiedene Straffolgen anpasste.[7] Jenen zweiten Weg verfolgt das Preuss., den letztgenannten aber unser StGB.; nur dass es mit der Hehlerei auch die Begünstigung überhaupt zum Sonderdelict mit abhängigem Karakter erhoben, jedoch in den Begriffen der eigentlichen Hehlerei wie auch der Partirerei Manches noch im Unklaren gelassen hat.[8] Gleichwohl ist in den Bestimmungen über die H. und deren Verhältniss zur Begünstigung dem Preuss. GB. gegenüber eine Reihe von Fortschritten unverkennbar.

6 PGO. 40 (Bamb. 48) unterscheidet in Anlass der „Anzeigung zu peinlicher Frage“ ganz deutlich 1. Partirerei: „wissentlich vom geraubten oder gestohlnen gut beut oder theyl nimpt“, 2. persönl. u. sachl. Hehlerei; stellt dies alles mit jedem anderweiten „geverlich fürderung, radt oder beistandt thun“ zusammen, und unter die Ueberschrift: „gnugsam verdacht der jhenen so raubern oder dieben helffen“. Demgemäss bedurfte es keiner besonderen Strafsatzung für Hehlereien im strafrechtl. Theile des GB.; die allg. Best. des Art. 177 über „fürderung, hilff und beistandt der missthäter“ reichte aus; der Hehler war Diebs- bzw. Raub-Helfer. Vgl. noch Artt. 16. 43. Cf. L. 5. C. 6, 2. — Die Doctrin liess jenes Alles bis heute nahezu unbeachtet und stritt nur, ob solche Begünstiger dem Begünstigten gleich zu strafen (Farinac., Damhouder u. A.) oder ob das crimen receptatorum ein besonderes recipirtes, willkürl. strafbares Delict sei (Carpzov, Boehmer, Püttmann u. A.).

7 1. Vgl. Feuerb. 53; C. pénal. 61. 62. cf. 248; die meisten älteren und einzelne neuere GBB. (Baden, Thüring., Hessen). S. Häberlin IV. §. 159. Vgl. Zusamm. strafr. Best. XXVII. — 2. Preuss. ALR. 1218 ff. Circ.VO. 26. Febr. 1799. §. 28 ff. Preussen 237 ff. (Entst.Gesch. Goltd. II. S. 526), geändert durch Ges. 9. März 1853, liess das Verhältniss zur Begünst. im Unklaren (s. Schütze, Nothw. Theiln. S. 387), schied die Partirerei nicht aus. — 3. Anders, aber eigenthümlich, Sachsen 1868. 292. 293. Hamb. Tit. 13.

8 Die Mot. des StGB. zu Abschn. 21 stehen mit dessen Text nicht überall in Einklang (s. unten). Der wenig klare Standpunct der Doctrin mag hier an Einzelnem Mitschuld tragen.

Hehlerei im Allgem.: die eigenen Vortheils halber erfolgende wissentliche Begünstigung der gegen das Vermögen gerichteten Delicte, insbesondre von Entwendungen, erscheint an sich einerseits strafbarer als Begünstigung von Delicten schlechthin theils jenes Beweggrundes wegen theils weil sie jene Delicte fördernd zu deren Begehung ermuthigt[9], andrerseits minder strafbar als das begünstigte Delict, weil sie receptiv, nicht aggressiv, sich bethätigt.

I. Die einfache Hehlerei (StGB. §§. 258. 259) zerfällt in zwei Sonderdelicte: 1. Eigentliche H. ist die eignen Vortheils halber verübte wissentliche Begünstigung eines begangenen Entwendungs-Vergehens oder Verbrechens; vorwiegend um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, jedoch auch um diesem die Vortheile der Strafthat zu sichern.[10] Zu dem vollen Begriff der Begünstigung (s. oben §. 48) tritt als hier wesentliches Merkmal hinzu: **a.** die Absicht, für sich selbst einen Vortheil (nicht ausschliesslich Vermögensvortheil) zu erzielen; **b.** die begünstigte That, gleichviel ob ein Thäter oder anderweiter Theilnehmer begünstigt wird, muss unter die im §. 258 bezeichneten Vergehen- bzw. Verbrechenbegriffe fallen; **c.** diese Strafthat muss zur Zeit der verübten Hehlerei oder durch diese selbst bereits vollendet bzw. versucht sein, und der Hehler wissen, dass er eben

9 Ersteres der strafrechtliche, letzteres der strafpolitische Grund der höheren Strafbarkeit, welche im StGB. darin hervortritt, dass 1. die in §. 257 Abs. 1 a. E. für Begünstigung gezogene relative Schranke bei Hehlerei fortfällt, 2. die Hehlerei (nicht die Begünst.) je nach der Schwere des begünstigten Delicts und bei eigenem Erschwerungsgrunde zum Verbrechen sich steigern kann. — Schon die Römer stellen dem aggressor (rei alienae) den receptor gegenüber; s. oben. — Jener allgem. Begriff von Hehlerei ist vom GB. nicht aufgestellt, liegt aber dessen Sonderdelicten zugrunde.

10 Freilich behaupten die Mot. wiederholt, die H. im engeren S. (258) sei „H. in Beziehung auf Personen, Begünstigung von Personen" (§. 259 dagegen befasse alles Hehlen „in Beziehung auf Sachen"). Allein: das wäre eben keine H. im eng. S., sondern nur persönliche (zur Strafentziehung); der Gesetzestext deutet nirgend solche Beschränkung an; die Partirerei des §. 259 erschöpft nicht die sachliche Hehlerei; die eigentliche H. in 258 ist eben nur der Fall 2 des Preuss. §. 237; endlich würde das Verhältniss der Strafsätze in 258 Nr. 2 und 259, an sich schon ein befremdendes, zum unbegreiflichen werden. Dazu kommt, dass die Mot. sich hier überhaupt nicht an den Gesetzestext streng anschliessen; s. unten. Es ist gleichgültig, ob der Hehler des §. 258 nur die Person der Strafe entziehen, oder derselben auch (oder ausschliesslich) die Vortheile der That sichern will, falls nur nicht Partirerei vorliegt. — Die Bemerkungen Oppenh. Nr. 1 und 3 a. Schl. dürften schwer vereinbar sein.

ein solches Delict begünstige.[11] Dieses Sonderdelict trägt nun insofern das Gepräge der Abhängigkeit, als die Strafe, wenn einfacher Diebstahl oder Unterschlagung hehlerisch begünstigt worden, in Gefängniss schlechthin, wenn schwerer Diebstahl, Raub oder ein diesem gleichgestelltes Verbrechen (§§. 252. 255), in Zuchthaus bis zu fünf Jahren, jedoch bei mild. Umst. nur in Gefängniss von mindestens drei Monaten besteht. Auch bei einer lediglich die Person betreffenden Hehlerei ist hier der hehlende Angehörige des Begünstigten von Strafe nicht befreit.[12] — 2. Uneigentliche H. oder Partirerei ist das eignen Vortheils halber wissentlich verübte Verheimlichen, Ansichbringen oder Vertreiben von Sachen, von denen der Thäter weiss oder den Umständen nach annehmen muss, dass sie mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind (§. 259). Dieses vom Begriff der Begünstigung unabhängig gestellte Vergehen ist mit Gefängniss schlechthin bedroht. Merkmale: **a**. Die eigennützige Absicht, wie oben. **b**. Eine Sache, die ein Anderer mittels irgend einer strafbaren Handlung, gleichviel ob Verbrechen Vergehen oder Uebertretung, ob ein gegen das Vermögen gerichtetes oder ein anderweites im StGB. oder im daneben geltenden Landesstrafrecht vorgesehenes Delict, erlangt d. h. in seinen Gewahrsam erhalten hat; mag die Sache mittels des Delicts weggenommen, unterschlagen, erpresst, betrügerisch erworben, erzielt oder hervorgebracht sein.[13] **c**. Wissen des Partirers, dass die Sache durch eine strafbare Handlung erlangt sei, mag er gleich die concrete Strafthat überall nicht kennen oder über deren thatsächlichen bzw. strafrechtlichen Karakter

11 Meinte der H., dass einfacher Diebst. bzw. eine Unterschlagung vorliege, während wirklich Raub oder schwerer D. vorlag, so trifft ihn nur der Strafsatz unter Nr. 1 (vgl. auch StGB. §. 59); ebenso natürlich im umgekehrten Falle, nur dass dann die Meinung der begünst. schwereren That strafmehrend wirkt. — Durch bestimmte Bezeichnung der Delicte ist nunmehr die Unklarheit des „ähnlichen Verbr. oder Verg.“ in Preussen 237 gehoben. — Vgl. noch unten Anm. 15.

12 StGB. §. 52 Abs. 2; vgl. 257 Abs. 2.

13 Gegen die beschränkende Auslegung Oppenh. Nr. 4a. 5. u. anderswo (der übrigens selbst zugeben muss, „es genüge, wenn die Sache durch eine Strafthat erzielt sei“) vgl. schon oben §. 69 (Münzdelicte). Anm. 14 a. E. Das Gesetz bietet keinerlei Anhalt für Einschränkung auf „fremde“ Sache, auf Entwendungen, auf Delicte am Vermögen etc.; ebensowenig die Mot. (höchstens Sachsen 292). Alle scelere adquisita, quaesita, producta gehören hierher.

irren. Dies Wissen und ein mindestens eventueller Dolus ist schon dann vorhanden, wenn er nach den Umständen, unter welchen die Sache ihm entgegentritt, annehmen muss, dass sie durch irgendwelche strafbare Handlung erlangt sei.[14] Letzteres aber ist die Sache nicht blos dann, wenn die vermittelnde Strafthat in sich vollendet war, sondern auch da, wo deren Vollendung durch den Act der Partirerei selbst erfolgt bzw. miterfolgt.[15] d. Die Handlung, durch welche die P. vollendet wird, setzt stets voraus ein Mitwissen oder Mitwirken des Thäters oder eines Theilnehmers an jener strafbaren Handlung oder eines Begünstigers (Hehlers) desselben, und besteht in einem Verbergen bzw. bei sich Verbergenlassen („Verheimlichen"), oder in einem Ansichbringen („ankaufen, zum Pfande nehmen oder sonst an sich bringen"), oder in einem Selbstvertreiben bzw. zum Vertriebe Mitwirken.[16] — Beiden Sonderarten der Hehlerei ist gemeinsam, dass α. die Strafbarkeit des Hehlers von Strafbarkeit oder Verfolgbarkeit des da-

14 Die ungenaue Wiedergabe der Ges.worte in den Mot. (auch bei Oppenh. Nr. 9) als ob dort stände „annehmen musste" (wie Sachsen a. O. „vermuthen musste"), kann leicht zu dem Missverständniss verleiten: hätte annehmen müssen; als ob fahrlässiges Ansichbringen etc., etwa in luxuria, „aus praktischen Gründen" zur Partirerei gezogen werden solle. Der Sinn ist: bestimmtes Wissen von der strafbaren Herkunft der Sache ist nicht erforderlich; es genügt Muthmassung des unrechtmässigen Erwerbs, erheblicher Zweifel am rechtmäss. Erlangtsein. Die Thatumstände (Indicien) müssen dies ergeben; in dubio benignius.

15 So ist, wenn A der Finder das Fundgut, A der Treuhänder die anvertraute Sache an den wissenden B verkauft, verschenkt, in Versteck gibt, durch einen und denselben Act die Unterschlagung des A, die Partirerei des B verübt, vollendet. A. M. Oppenh. Nr. 6. — Richtig aber ist: dass Betheiligung an den der Vollendung einer Strafthat vorausgehenden Acten nur Theilnahme an jener, nicht Partir. sein kann; ebensowenig Erwerb vom gutgläub. Inhaber einer gestohlnen Sache, soweit auch der Erwerber in gutem Glauben; ebensowenig nachträgliche Kenntniss von der strafbaren Herkunft einer gutgläub. erworbenen Sache; ferner, dass originäres Ansichbringen des vom Finder X versteckten Fundguts, dass rechtswidr. Wegnahme bzw. Zueignung einer gestohlnen oder unterschl. Sache aus dem Gewahrsam des Entwenders, nur Diebst. bzw. Unterschlagung, nicht Partirerei; endlich, dass der Thäter einer strafb. Handlung nicht selbst als Partirer strafbar werden kann, wohl aber der Gehülfe oder Anstifter (oder Begünstiger) des ersteren. Vgl. Oppenh. Nr. 2. 6. 7. 12.

16 Genauer könnten die Worte so lauten: verheimlicht, an sich bringt oder vertreibt. In dem „zu deren Absatze bei Anderen mitwirkt" liegt nothwendig auch das Plus: selbst bei Anderen absetzt. Das Gesetz will durch jene Fassung nur andeuten, dass ja der Thäter (z. B. Dieb, oder dessen Gehülfe, Hehler) mitwissen, einverstanden sein, also mitwirken muss. A. M. gleichwohl Oppenh. Nr. 25. Dagegen ist richtig, dass der Absatz an einen Anderen geschehen, nicht blos durch Angebot, Feilhalten etc. versucht sein muss.

durch geförderten Diebes Räubers u. s. f. nicht abhängig, β. Versuch der H. nur da strafbar ist, wo dieselbe ein Verbrechen (§. 258 Nr. 2) darstellt, γ. strafbare Theilnahme an Hehlerei, gleichwie an Begünstigung, eines Anderen möglich ist, weil die H. mindestens ein Vergehen enthält.

II. Schwere (qualif.) Hehlerei, mag es um eigentliche oder uneigentliche H. sich handeln, ist 1. die gewerb- bzw. gewohnheitsmässig betriebene (§. 260), jenachdem der H. die vorliegende H. nach Art einer ständigen Erwerbsquelle, oder wiederholt und zwar mit dem Gepräge der Geneigtheit zu solchem Gebahren begangen hat.[17] 2. H. im wiederholten Rückfalle. Der §. 261 des StGB. bestimmt diesen Schärfungsgrund ganz entsprechend den Vorschriften über rückfälligen Diebstahl (§§. 244. 245). — Die Strafsätze der schweren Hehlereien bestehen in gesteigerten, nach dem inneren Verhältniss der Einzelfälle abgestuften Zuchthausstrafen; doch sind bei der gewerb- bzw. gewohnheitsmässigen H. mildernde Umstände nicht zugelassen. — Für alle Fälle von Hehlerei werden im §. 262 facultativ Nebenstrafen angeordnet, welche den für Diebstahl, Raub u. s. f. vorgesehenen (§§. 248. 256; vgl. 32) entsprechen.

B. Betrügerei.

§. 96.

Geschichtlicher Ueberblick.[1]

Weder Tücke und Trotz als Gestaltungen der widerrechtlichen Gesinnung, noch Trug und Gewalt als deren äussere Er-

17 Die Gewerbmässigkeit des Betriebes setzt nicht ein wiederholtes Handeln (a. M. Hälschner a. O. und Oppenh. Nr. 2. 4), die Gewohnheitsmässigkeit nicht Vorbestrafung wegen der früheren Hehlereien voraus. Der Unterschied liegt darin: dass erstere den Stempel des geschäfts- oder gleichsam berufsmässigen Handelns trägt, letztere durch eine solche Weise der Wiederholung sich kennzeichnet, die auf Neigung zum Hehlen einen bestimmten Schluss gestattet. — Bei Vorliegen mehrerer unbestraften Hehlereien desselben Angeschuldigten kann jede einzelne gewerbmässig, die zweit- oder drittverübte gewohnheitsmässig erscheinen. Die Bestrafung erfolgt nach StGB. §§. 74 ff. Richtig Oppenh. Nr. 7 a. E. gegen Hälschner a. O.

1 Die überaus umfangr. Lit. des Betrugs und der Fälschung s. gesammelt u. A. bei Köstlin II. S. 120. Osenbrüggen zu Feuerb. 410. Rein S. 329. 774. Wächter II. S. 203 ff.

scheinungsformen, noch auch die Kennzeichen beider, heimliche bzw. offene Bethätigung (s. oben §. 32 a. E.), sind an sich dazu geeignet besondere Verbrechenbegriffe zu liefern. Sondern höchstens dann, wenn der bewusst widerrechtlich Handelnde den Willen eines Anderen seinen Zwecken dienstbar macht, indem er von diesem eine rechtswidrige bzw. schädigende Wirkung ertrotzt oder erschleicht, m. a. W. entweder für dessen Wissen oder ohne dessen Wissen ein scheinbar und formell gewolltes, wirklich und materiell aber nichtgewolltes Ergebniss ins Leben ruft, erst dann ist für das Strafrecht ein möglicher Anlass gegeben, aus solchem widerrechtlichen Vorgange ein Aushülfedelict zu gestalten, und diesem im Hinblick auf die gefährdete Sicherheit des Verkehrslebens überhaupt oder auf den Bruch eines besonderen Vertrauensverhältnisses gewisse schwerer strafbare Fälle als Sonderdelicte vorzuordnen.[2] Ob aber jene Aushülfedelicte (Betrug, Nöthigung) aufzustellen und dies bejaht, ob von ausgedehnterem oder beschränkterem Umfange, dafür ist hier, wo zwischen blos civilem und dem strafbaren Unrecht eine Grenze gezogen werden soll, mehr als irgendwo sonst massgebend das jeweilige praktische Bedürfniss und die herrschende Zeitanschauung. Diese ruht wiederum auf nationaler Denkweise und mehr noch auf dem Gesammtzustande des Verkehrslebens.[3] An solchem Massstabe allein lässt sich bemessen, welche Verletzungen der strengen Redlichkeit und Treue in Handel und Wandel dem Privatrechte allein zu belassen, welche überdies in den Bereich der Strafordnung zu ziehen seien. Demgemäss wird der Begriff einer strafbaren Betrügerei, die grundsätzlich von der privatrechtlichen überall nicht geschieden

Zu den Monogr. und Abhh. von Kleinschrod, Klien, Cucumus, Birnbaum, v. Preuschen, Escher, Geib, Temme, Ortloff, Freund, Glaser u. A. tritt heute als Hauptschrift: Merkel, d. L. v. strafb. Betruge. Crim. Abhh. II (1867). Vgl. Berner 154 ff. Hälschner II. S. 333 ff. Uebersichtl.: Artt. Betrug (Günther) in W. RLex., Betrug, Fälschung (Merkel) in H. RLex.

2 Dann wären Aushülfedelicte: Betrug (crimen fraudis, zufällig von den Römern Stellionat genannt) und Nöthigung (crimen vis); Specialdelicte: Fälschung, qualif. Betrug etc., entsprechend Erpressung, Freiheitsberaubung etc.

3 Anders denkt über strafbaren Betrug bzw. Untreue das ackerbau-, anders das gewerbtreibende Volk; der Yankee, der Deutsche; der Römer, der Germane; der alte, der heutige Deutsche. Umso ungereimter, anderswo und obendrein Jahrhh. später falsa und quasifalsa, Stellionat u. dergl. importiren. Nationalen Begriffs-Gegensätzen ihre Schärfe zu nehmen, ist Austauschgeschäft des internationalen Verkehrs.

werden kann[4], seinem Inhalt nach zu allen Zeiten verschieden begrenzt, niemals aber in abstracto scharf begrenzbar sein. Nur Soviel steht fest, dass zu der vorsätzlichen und zwar betrügerischen Verletzung des Rechtsgebiets der Einzelperson und des vermögensrechtlichen insbesondre, bzw. zu der Gefährdung der Vermögenssicherheit aller Rechtsgenossen insgesammt, stets ein besonderes Moment hinzutreten muss, um deren Strafbarkeit zu begründen.[5] Diese Sätze sind Ergebnisse der Strafrechtsgeschichte; sie bewähren sich aus der Entwickelung der Delicte, die wir heute als Betrug, Untreue, Fälschung bezeichnen.

Bei der Heiligkeit des feierlich gegebenen Manneswortes steht dem Germanen hier Vertragsbruch (die Untreue) im Vordergrunde. So wird mit Busse belegt Nichthaltung eines rechtsförmlichen ausser oder vor Gericht, auf Vertrag oder Urtheil abgegebenen Erfüllungversprechens (fides facta) trotz Anmahnung des Gläubigers; umsomehr denn betrügerisches Gebahren jeglicher Art bei Schliessung und Haltung vertragsmässiger Verbindlichkeit, und zwar nicht selten unter Gleichstellung solcher heimlichen That mit dem dieblichen Handeln. Alsbald treten auch als erschwerte und zwar öffentlich strafbare, zumeist mit Abhauung der Hand (die Hand zugleich Symbol der Treue und Werkzeug der Uebelthat) bedrohte Handlungen gewisse Fälschungen hervor, die bald aus dem Gesichtspuncte des verletzten oder gefährdeten öffentlichen Vertrauens betrachtet werden, so Fälschung von Münzen Urkunden Grenzmarken falsches Zeugniss (Meineid), bald vermitteln zwischen jenem und dem Gesichtspunct einer Schädigung am

4 Alle Versuche, strafb. und civilen Betrug grundsätzlich zu scheiden, mussten scheitern. Auch die Ausführungen Merkel's a. O. S. 278 ff. liefern lediglich schätzbare Anhaltspuncte, theils neue theils neuformulirte, für das richterliche Ermessen, ob ein vorliegender Betrug im Geiste des Gesetzes strafwürdig erscheine. So auch Hälschner a. O. S. 364 ff., dessen Schlussergebniss auf S. 371: „Der Betrug ist in allen Fällen strafbar, und es gibt keinen von ihm zu unterscheidenden straflosen Betrug" aber so zu fassen wäre: Jeder Betrug k a n n strafbar sein, wenn in concreto in object. wie subject. Richtung hinreichend erheblich. Gilt dies schon bei Diebstahl und Unterschlagung, umsomehr denn vom Betruge in einer Welt, deren äusseres Getriebe von zwei verwandten Kräften (Hebeln) bewegt wird, der natürlichen: Egoismus, und der künstlichen: Wetteifer, Concurrenz, Wettstreit um Gewinn. Cf. L. 16. §. 4. D. 4, 4.

5 Bestehe dies strafbarmachende Moment in arglistiger Täuschung (Betrug; Be-trügen: mittels Trug be-irren und schädigen), in besonderem Vertrauensbruch (Untreue), in Verletzung der Echtheit von Beglaubigungsgegenständen des Verkehrslebens (Fälschung).

Einzelvermögen, so Fälschung von Waare Mass und Gewicht.[6] Nirgend aber wird ein allgemeines Delict des Betruges bzw. der Fälschung aufgestellt. Wenn sodann die älteren Reichsgesetze sich darauf beschränken, jene Gefährdung der publica fides mit Handverlust oder gar dem Tode zu bedrohen, die Rechtsbücher mehrere Fälle von „Falsch, Fälschung“ im weiteren S. bald mit jenen Strafen bald mit Busse ahnden, so wird dadurch das Wesen der Begriffe ebensowenig berührt, als durch die Vorschriften der PGO. Diese hebt als peinlich hervor Fälschung von Münzen (s. oben §. 69), Siegeln und öffentlichen Urkunden, endlich an Grenzmarken (Artt. 111 bis 114), einige dieser Fälle aber mit dem Vollendungsmerkmal des qualificirten Betruges, und reiht ihnen an die erschwerte Untreue des Procurators (Prävarication); in Begriffen und Strafen zumeist ohne merklichen Einfluss des fremden Rechts, welches allmälig in der Doctrin sich geltend gemacht hatte.

Das altrömische Recht verfuhr rücksichtlich der öffentlichen Strafbarkeit auch hier mit der ihm eigenen Zurückhaltung. Die fraus als Privatdelict oder gar crimen den privatrechtlichen Grundsätzen über dolus malus zu entziehen, war umsoweniger Anlass, als die Condemnation wegen Untreue sei es auf Klage aus besonderem obligatorischen Vertrauensverhältniss sei es auf die aushülfliche prätorische actio doli (mali) Infamie, mithin eine Straffolge ohnehin herbeiführte, und gefährliche Fälschung von Gegenständen, die unter sacralem Schutz oder unter dem des jus publicum standen, schon früh vereinzelt mit Todesstrafe, später nach Lex Cornelia de falsis (testamentaria numaria), die für bestimmte Fälle eine quaestio perpetua anordnete, durchweg mit aquae et ignis interdictio bedroht war.[7] Jener Lex unterstellte die Kaiserzeit als quasi falsa eine Reihe von theils Fälschungs- theils Be-

6 Ueber die fides facta (fidem facere) mit Geben und Nehmen bzw. Berühren gewisser Symbole, so der festuca (Ast, Reis, Halm), an den Richterstab, mit Bürgen, s. Grimm, RA. S. 123 ff. Wilda S. 935. Osenbrüggen, Alam. Str. §§. 138 ff. Langobard. Str. S. 156. Köstlin a. O. S. 128. Siegel, Gesch. d. deutsch. Gerichtsverf. I. S. 223. Sohm, Proz. d. L. Salica, S. 18 u. die dort Cit. — Durchweg wird ein Erfüllungstermin mitaufgenommen (Quelle des deutschr. Satzes: dies interpellat pro hom., den das röm. R. nicht kennt). — Ueber die Fälschungen s. noch Hälschner a. O. S. 338 ff.

7 Ausführl. über das falsum der republik. Zeit Rein S. 774 ff. Zumpt, Crim.R. der röm. Republ. II. 2: Sullanische Ggbg. Cap. 4. — D. 48, 10. C. 9, 22 sqq.

trugshandlungen, immer dem jeweiligen Bedürfniss folgend, so dass ein fester Begriff des falsum bzw. quasi falsum überall nicht aufkommen konnte. War nun gleich das ursprüngliche Strafübel der L. Cornelia bereits in verschiedene Capitalstrafen abgestuft worden, so erschien immerhin deren jede zu hart, und das ordentliche Verfahren in judicio publico wenig angemessen für gewisse umsichgreifende Ränke und Schwindeleien im Verkehrsleben, die andrerseits auch dem furtum als auf Contrectation beschränktem Delict nicht einverleibt werden konnten. Bereits daran gewöhnt, neben civile Verfolgung eine ausserordentliche (unförmliche) criminelle treten zu lassen, begann man einem in der Volkssprache längst eingebürgerten Brauche folgend jenes Truggebahren als „stellionatus“ zu bezeichnen, und für diese Gattung ein crimen extraord. mit formloser Cognition und willkürlicher Ahndung aufzustellen; welches allmälig erweitert später jede arglistige Täuschung eines Anderen, die Vermögensschädigung für diesen bezweckt und bewirkt hat, sowie auch die besonders verschlagene Vertragsverletzung umfassen konnte, wofern ein falsum oder anderes ausgebildetes und schwereres Delict nicht zutraf.[8] Ob den Thatumständen nach eine öffentlich strafbare fallacia (calliditas) anzunehmen und mit welcher Straffolge zu belegen, war nunmehr dem Ermessen der Behörde anheimgegeben.[9] So wich denn das

8 Dig. 47, 20. C. 9, 34. L. 1. §. 2. L. 16. §. 1. L. 36 pr. D. 13, 7. L. 29. §. 5. D. 17, 1. L. 9. §. 1. D. 40, 7. L. 3. D. 47, 11. Rein S. 331 ff. Stellio, eine buntgefleckte Eidechse, für gefährlich und menschenfeindlich gehalten; letzteres so sehr, dass sie die alljährlich abgestreifte Haut, das beste Heilmittel gegen Fallsucht, selbst verzehrte, um sie der Heilkunst zu entziehen! Plin. hist. nat. 30, 10. 88 sqq. — Allerorten stempelt der Volksmund betrügerische Ränke mit bildlichen oder doch verächtlichen Namen, die dann bald nur örtliche bald allgemeinere Verbreitung finden. Die Römer nennen den „Schwindler, Preller“ auch impostor (L. 3. D. h. t. „impostura“; cf. L. 1. D. 4, 2: necessitas imposita bei Gewalt; so hier error impositus bei Trug). Der „fraudator“ hatte nun einmal durch das interdict. fraudatorium eine speciellere Bedeutung erhalten. — Immer wird bei stellionatus eine gewisse „calliditas“ (s. d. cit. Stellen) vorliegen, nicht aber immer callid. gravior, atrocior.

9 So ist der Streit, wann stellionatus accusirt werden könne, in den Quellen entschieden (über die arbiträren Strafübel s. L. 3. §. 2. D. h. t.) ganz entsprechend dem Wesen der extraord. cognitio und dem aushülflichen Karakter des Delicts. Auch die Streitfrage, ob rücks. der Ehrenfolge L. 2. D. h. t. und L. 13. §. 8. D. 3, 2 (beide von Ulp.) sich widersprechen, ist mit Wächter II. §. 182 u. den Aelteren so zu erledigen: der Stellionat ist an sich judic. famosum nicht, sondern nur, aber auch stets dann, wenn die entsprechende Civilklage (actio de dolo, depositi etc.) für den Condemnirten Infamie nach sich ziehen würde. — Erwiesene calliditas in fraudando, erkennbar aus fallaciae etc.,

neurömische vom altdeutschen Rechte darin ab, dass jenes den Betrug, dieses die Untreue vorwiegend betonte, dass jenes nicht dieses dem richterlichen Ermessen ein Aushülfedelict der Betrügerei zur Verfügung stellte.

Begreiflich war es daher, nicht aber vielverheissend, wenn die italisch-deutsche Doctrin des Mittelalters, während sie Betrügereien bald dem furtum (wo contrectatio vorzuliegen schien) bald einem falsum im weitesten Verstande (omnis dolosa veritatis immutatio in praejudicium alterius facta) unterstellte, dabei auch den Stellionat gelegentlich und aushülflich verwendete; ungereimt aber, wenn nunmehr auch die formelle Unterscheidung der falsa und quasifalsa für die im gemeinen Rechte bereits vorgesehenen Fälschungen und einzelnen qualificirten Betrugsfälle verwerthet werden wollte.[10] Auf besseren Wegen befand sich zumeist die neuere Doctrin seit Kleinschrod und Cucumus, indem sie den begrifflichen Unterschied von Fälschung und Betrug zu ergründen suchte; nur dass man ein unbestimmbares „Recht auf Wahrheit" aufstellte, wo höchstens von ausnahmsweiser Pflicht zur Wahrhaftigkeit und Treue die Rede sein konnte, bald Fälschung im Betruge bald diesen in jener untergehen liess, jede Wahrheitsentstellung an Sachen als Fälschung aufzufassen geneigt war, wonach dieselbe höchstens qualificirter Betrug und nur wie dieser vollendet werden konnte, endlich das Betrugsdelict über das Vermögensgebiet hinaus erweitern wollte und so in der That ein vages Verbrechen erzielte.[11] Aus allen diesen Läuterungsversuchen klärte allmälig die heute herrschende Theorie sich ab. Fälschung befasst die Fälle einer Gefährdung des öffentlichen Ver-

ist für den Richter Anhaltspunct; die wesentl. Merkmale aber theilt der Stellionat durchaus mit der fraus überhaupt, auch die verursachte Vermögensschädigung. In L. 3. h. t. cit. bedeutet „in necem alterius" gleichwie anderswo nur: in perniciem, zu Verderben, Schaden gereichend und darauf abzielend.

10 Damhouder, Prax. rer. crim. cc. 120 sqq. Carpzov, Pract. Qu. 93. 133. nr. 3. Bei Boehmer ad Carpz. l. l. u. A. (Tittmann) wird Schlussergebniss, dass es der Scheidung von falsum und Stellionat nicht bedürfe, jede wirklich betrügerische Handlung an Dolus, Wahrheitsentstellung und Schädigung erkennbar und willkürl. strafbar sei, wo aber ein Erforderniss fehle, allenfalls noch quasifalsum angenommen werden könne!

11 Dabei verlor man die Untreue in Vertragsverhältnissen aus dem Auge, obwohl hier PGO. 170 einen Anhaltspunct bieten konnte. S. Lit. bei Hälschner a. O. S. 346 ff. Merkel a. O. S. 32 etc. Die Lbb. von Grolman und Feuerbach bis auf den neueren Standpunct Köstlins u. A. bieten die mannigfaltigsten Begriffsbestimmungen.

trauens (der publica fides) mittels Verletzung der Echtheit von oder an Beglaubigungs-Formen Zeichen und Gegenständen für rechtlich bedeutsame Thatsachen, welche ein vollendetes Delict schon dann enthalten, wenn die Bethätigung des Fälschers abgeschlossen ist oder doch dieser (bzw. ein Anderer) von dem gefälschten Gegenstande Gebrauch gemacht hat, ohne Rücksicht aber auf dadurch bewirkte Schädigung des Einzelvermögens. Betrug ist die rechtswidrige Vermögensschädigung mittels vorsätzlicher jene bezweckender Täuschung eines Anderen, bald nur in gewinnsüchtiger Absicht bald davon abgesehen, und erst mit der Schädigung vollendet; Untreue endlich die vorsätzliche Verletzung eines obligatorischen vertrags-mässigen oder -ähnlichen Verhältnisses, strafbar da, wo der ungetreulich Handelnde mit einem öffentlichen Karakter bekleidet war oder doch zum Verletzten in besonderer Vertrauensstellung sich befand. — Gleichwie aber die Doctrin zu dieser Theorie erst allmälig hindurchdrang, so bot auch die Gesetzgebung seit dem Ende des 18. Jahrh. mannigfache Abweichungen. Dem Preuss. ALR. gegenüber, das civilrechtlichen und strafbaren Betrug zu scheiden vergeblich sich abgemüht, der „Untreue“ und seinen „Verfälschungen“ einen überaus weiten Kreis angewiesen hatte, suchte das Preuss. GB. den Begriff des strafbaren Betruges möglichst eng zu fassen, insbesondre durch StraflosErklärung jedes nichtgewinnsüchtigen Betruges, während es die Untreue auf wenige Fälle einschränkte, und als besonderes Fälschungsdelict nur die „Urkundenfälschung“ anreihte, die übrigen Fälschungen theils dem Betruge als qualificirte Fälle unterstellte, theils an anderen Ort verwies.[12] Mit einigen grundsätzlich nicht bedeutsamen Aenderungen, aber unter Vereinfachung der Lehre vom Betruge, ist auf diesem Wege unser StGB. gefolgt; nur dass es Betrug und Untreue, ungeachtet der begrifflichen Verschiedenheit, in Einen Abschnitt zusammenstellt, und den Schwierigkeiten, welche die Preuss. Begriffsbestimmung der „Urkunde“ bereitet hatte, durch Aufgeben einer solchen gesetzlichen Definition zu entgehen sucht.

12 Preuss. ALR. I. 4. §§. 84 ff. II. 20. §§. 1325 ff. Preuss. StGB. Tit. 21—23. Vgl. Tit. 7—9 und §. 269 (Goltd., Mat. II. S. 532 ff.). §§. 323. 325. 71. 85. — Der C. pénal kennt ein allg. Betrugsdelict nicht, sondern nur einzelne strafbare „espèces de Fraude“.

§. 97.

Betrug.[1]

Die vorsätzliche widerrechtliche Vermögensschädigung bewerkstelligt mittels Täuschung eines Anderen bildet den Begriff des Betruges im Sinne des bürgerlichen Rechts[2], begründet an sich nur Verbindlichkeit zum Schadenersatze, fällt mithin nicht in den Bereich der Strafordnung. Die Strafbarkeit des Betruges beginnt nach der Begriffsbestimmung im §. 263 des StGB. erst dann, wenn zwei Sondermerkmale, ein subjectives und ein objectives, zusammentreffen, welche vereint mithin das strafbarmachende Moment des B. bilden: beabsichtigter Vermögensvortheil für sich oder einen Dritten; besondere Beschaffenheit und Wirkung des verwendeten Täuschmittels.[3] Fehlt es an irgend einem der gesetzlichen Merkmale, so kann lediglich bürgerliche Ersatzpflicht eingreifen, Bestrafung des vorliegenden Betrugs nicht stattfinden. Merkmale: 1. Objective. A. Object ist das Vermögen[4] eines An-

1 Qu. u. Lit. s. §. 96. Uebersichtl. Darst. des heutigen Standpuncts der Doctrin u. Ggbg bei Merkel im RLex. a. O.

2 Die Sprache des gemeinen Lebens beschränkt den Betrug nicht auf Vermögensschädigung, ohne andrerseits jede Ueberlistung, Uebervortheilung (circumscribere, circumvenire) darunter zu begreifen. — Andere Definitionen s. Berner 156. Hälschner S. 354. Merkel im RLex. a. O.: „absichtl. Verletzung fremder Vermögensrechte, wobei der Wille des Berechtigten dem äusseren Scheine nach respectirt wird"; worauf dann gewinnsücht. und nichtgewinnsücht. Betrug (letzterer ausdrückl. berücksichtigt von Baden, Würtemb., Thüringen) geschieden wird.

3 Möglicherweise strafbar ist nur der Betrüger, welcher in der Absicht und mittels des Täuschung-Gebahrens, wie das Gesetz dieselben zu formuliren sucht, die Vermögensschädigung eines Anderen bewirkt oder zu bewirken versucht hat. Die Begr.-bestimmung des §. 263 lässt sich in eine erheblich verkürzte Definition nicht fassen. Nur ein solcher Betrug kann bestraft werden; ob aber in concreto Verfolgung einzuleiten, ob nach eingeleiteter Verfolgung eine Strafe zu erkennen, muss vernünftigerweise hier, wo begriffliche Scheidung vom blos civilen Unrecht in abstracto nicht denkbar, auf dem Ermessen des Gerichts beruhen. Dies war auch ganz deutlich ausgesprochen die Ansicht der Preuss. Ges.-Commissionen. S. Commiss.-Berath.-Protok. III. S. 395. Beseler, Komm. S. 459. Die Ndd. Mot. hätten dies der Praxis und Doctrin ins Gedächtniss zurückrufen müssen.

4 Einzelne neuere GBB. (Oesterr., Altenb., Hessen, Lübeck, Zürich) beschränken sich nicht auf den Betrug am Vermögen. Bedenkt man aber, dass Trug, um von den Fällen ganz abzusehen, wo derselbe als mögliches aber ausserwesentliches Verübungsmittel (so bei Tödtung, Sittlichkeitsvergehen u. s. f.) auftritt, als wesentliches Mittel anderer Delicte von deren Begriff verschlungen wird (so bei Eheerschleichung, erschlichenem Beischlaf, §§. 170. 179), und dass praktisch nur der Vermögensbetrug eine Rolle

deren in allen seinen Bestandtheilen, nicht blos, wie bei Entwendung und Sachbeschädigung, in Sachgegenständen. **B.** Ergebniss (Erfolg) des vollendeten Betrugs ist **a.** eine rechtswidrige Schädigung, ein durch den Betrug verursachter Vermögensschaden d. h. eine Minderung des fremden Vermögensbestandes um einen bisher darin der Sache oder dem Werthe nach enthaltenen Bestandtheil, auf welchen der Beschädigte ein Recht, der Beschädiger kein Recht hatte. Gleichviel ob die Minderung erfolgt durch Uebernahme einer Verbindlichkeit, durch Aufgeben eines Forderungs- oder dinglichen Rechts, durch thatsächliche Ausscheidung einer Sache oder deren Sachwerths; immer liegt eine Veräusserung vor, zu welcher Jemand bestimmt worden ist.[5] Thatsächliche Gefährdung des Vermögens genügt nur dann, wenn ihr ein bestimmbarer Werth entspricht; solange dies ungewiss ist, befindet auch das Merkmal des Vermögensschadens (mithin der B. bzw. dessen Versuch) sich im Schwebestande. Letzterer liegt da überall nicht vor, wo ein Berechtigter mittels Truges nur das erlangt hat, was er rechtlich beanspruchen konnte.[6] **b.** Ein rechtswidriger Vermögensvortheil aufseiten des Thäters oder eines Dritten als möglicherweise erreichbar. Dieser muss, wenn wirklich eingetreten (erreicht), aus der Schädigung des Anderen erwachsen, kann aber ein dauernder oder vorübergehender, grösser oder geringer sein als jener, in Erlangung positiven Gewinns oder

spielt, so erscheint die Beschränkung des Preuss., Deutschen (Nordd.) und der meisten neueren GBB. gerechtfertigt.

5 Die übernommene Verbindlichkeit (z. B. Ausstellung eines Schuldscheins, Eingehung eines Contracts) kann und wird anfechtbar, darf aber nicht eine von vornherein nichtige sein. Gleiches gilt vom Aufgeben eines Forderungsrechts z. B. Ausstellung einer Quittung, Verzichturkunde, Rückgabe eines Schuldscheins. Ob die erschlichene Hingabe von Geld und anderen Sachen auf freigebigem oder entgeltlichem (liberalem, onerosem) Grunde beruht, ist an sich gleichgültig. Preussen 118 hatte das betrügerische Betteln als Sondervergehen vorgesehen; unser StGB. schliesst Bestrafung wegen Betrugs hier nicht aus. Doch ist Vorspiegelung von Noth, Gebrechen u. s. f. bei Bettelei gewöhnlich, und Jeder darauf gefasst (gleichwie auf Unwahrheit bei Reclame, Anpreisung des Gewerbtreibenden). Anders betrügerisches Colligiren für wohlthätige Zwecke. Ob bei erschwindelter Liberalität strafb. Betrug anzunehmen, bedarf für den Richter einer Casuistik nicht. Vgl. Hälschner a. O. S. 355.

6 Der Gläubiger, welcher seinen geizigen oder säumigen Schuldner mittels Täuschung (Lüge, Vorspiegelung von Noth) zur Zahlung einer fälligen Schuld veranlasst, mag unmoralisch handeln, strafbar ist er nicht; der Bestohlne oder Betrogene, welcher dem Diebe, Hehler, Betrüger durch List und Trug das Gestohlne etc. wiederentzieht, handelt nicht einmal unmoralisch.

Abwendung eines Vermögensnachtheils bestehen.[7] **C.** Als Mittel der Verwirklichung jenes Schadens, dieses Vortheils: eine Täuschung.[8] Dieselbe genügt der Strafvorschrift dann, wenn zunächst **a.** durch äussere Thätigkeit entweder eine objectiv unwahre (falsche) Thatsache vorgespiegelt oder eine objectiv wahre Thatsache sei es entstellt sei es unterdrückt; sodann **b.** dadurch ein Irrthum, d. h. eine falsche Vorstellung anstatt der richtigen, in einem Anderen hervorgerufen (erregt) oder als bereits vorhandener bestärkt (unterhalten)[9]; endlich **c.** der Getäuschte durch diesen Irrthum zu einem ihn allein, oder ihn und einen Dritten schädigenden Veräusserungsacte (s. oben) bestimmt worden ist.[10] 2. Sub-

7 „Sich oder einem Dritten einen rechtswidr. Vermögensvortheil verschaffen" bzw. zu verschaffen suchen. Oppenh. Nr. 10 leugnet mit Unrecht, dass „Wechselbeziehung" zwischen Schaden und Vortheil stattfinden müsse, mit Recht aber das Erforderniss der Gleichheit von Sch. einerseits und V. andrerseits. Endgültig „gewinnbringend" braucht natürlich das Ergebniss nicht zu sein. Auf die Möglichkeit, Erreichbarkeit des Vortheils kommt alles, auf dessen Erreichtsein nichts an; z. B. die durch Betrug erschlichene Geldsendung ist unterwegs verloren gegangen, das erschlichene Object bei der Ueberreichung den Händen des Empfängers (Betrügers) entglitten und zerbrochen.

8 Nicht unter strafbaren B. fällt das allgemeine oder specielle Anpreisen (Marktschreierei, Reclame) der Gewerbtreibenden; auch dann nicht, wenn bewusst wahrheitswidrig. Ob die vorgespiegelte Eigenschaft einer Waare, ein wissentlich falsches dictum promissum bei concretem Rechtsgeschäft strafb. B. enthalte, kann nur das richterl. Ermessen in jedem Falle entscheiden. Im Zweifel sind die privatr. Wirkungen ausreichend.

9 Das äussere Verhalten des Thäters, welches eine dieser Wirkungen hervorbringt, muss über blosse Unterlassung hinausgehen. Schon darum enthält nicht str. B. die sog. Defraudation (überdies fehlt es an der bewirkten Veräusserung des anderen Theils; s. Text bei B a). — „Thatsache" begreift hier nicht blos thatsächl. Rechtsverhältniss (s. oben §. 43), sondern auch die Existenz eines Rechtssatzes. — „Vorspiegeln, Entstellen, Unterdrücken": Nichtwirkliches als wirklich, Wirkliches durch Zusatz oder Fortlassung in Nichtwirkliches geändert, Wirkliches als nichtwirklich hinstellen (einem Anderen „einbilden"). — Blosses Verschweigen reicht also nicht hin, selbst wenn es Irrthum erregen oder unterhalten wollte, sondern ist strafloses Geschehenlassen bzw. Benutzen eines vorhandenen Irrthums.

10 Der Ursachzusammenhang zwischen Täuschung und Schädigung ist auch hier anzunehmen, wenn überwiegend erstere, nicht die eigne Schuld, Leichtgläubigkeit des Getäuschten den Irrthum, dieser den Veräusserungsact, dieser wiederum den Schaden bewirkt hat. — Der Getäuschte muss immer der Beschädigte, braucht aber nicht der allein Beschädigte zu sein. So erledigt sich der Streit, ob bei Betrug der Get. und der Besch. verschiedene Individuen sein können; was die Gesetzesworte anscheinend zulassen, indem vor „einen Irrthum erregt" etc. nicht steht: in (bei) diesem. Der Schaden des Getäuschten besteht mindestens darin, dass zunächst er dem Dritten ersatzpflichtig ist oder späterhin wird; so der negot. gestor, Mandatar, Miether, Depositar etc. dem dominus negotii, Mandanten etc. So auch der ohne Grund Bereicherte dem dadurch Geschädigten (cond. sine causa). In diesem erweiterten S. hat Merkel Recht, wenn er a. O. S. 203 ff. behauptet: der Get. müsse mit dem Besch. entweder identisch sein,

jective. A. Vorsätzliche Willensrichtung (Dolus) auf alle vorgenannten objectiven Merkmale der Strafthat. Das Vorliegen dieses unerlässlichen Erfordernisses wird aus dem Wissen der rechtswidrigen Vermögensschädigung und aus der bewussten Täuschung zum Zweck derselben gefolgert. Ausserdem aber als insbesondre strafbarmachendes Moment B. die Absicht, durch das täuschende und auf Schädigung angelegte Gebahren sich oder einem Dritten den obenbezeichneten Vermögensvortheil zu verschaffen[11]; während im Uebrigen auf die Motive des Betrügers begrifflich nichts ankommt. — Vollendet ist Betrug erst mit der ganz oder zumtheil erfolgten bezweckten Vermögensschädigung; ohne Rücksicht aber darauf, ob auch der beabsichtigte Vermögensvortheil endgültig oder bleibend oder überhaupt wirklich (s. oben) erlangt bzw. dem Dritten verschafft worden. Vom Beginn des auf Täuschung abzielenden unmittelbaren Ausführungsactes bis zu jenem Erfolge (Ergebniss) desselben erstreckt sich das Gebiet des Versuchs, welcher bei dem Vergehen des Betruges für strafbar erklärt ist.

oder zu diesem in einem Rechtsverhältnisse stehen. — Durch Eine Handlung kann Jemand zugleich Betrug gegen den A, ein anderweites Delict gegen den B verüben. Beisp.: Dem X gehörende Bausteine, die unbeaufsichtigt auf einem Bauplatze am Wege lagen, hat ein Schwindler A an den gutgläubigen Bauer B verkauft, diesem vom Wege aus die Steine gezeigt und den Preis in Empfang genommen, der B die gekauften Steine hinweggefahren. A hat des Betruges wider B, des Diebstahls gegen den X sich schuldig gemacht. Dieb ist auch, wer durch einen Getäuschten den Wegnahmeact ausführt, indem er die Sache sei es in natura sei es im Werth (Preise) sich zueignet. A. M. Hälschner S. 375. Oppenh. Nr. 63; vgl. Nr. 79. B ist der allein Betrogene und Beschädigte; denn er ist nicht blos um das Geld geprellt, sondern auch dem X mindestens mit der Bereicherung (cond. sine causa) haftbar.

11 Dem Wortlaut nach hatte Preussen 241 verb. „in gewinnsüchtiger Absicht" den Fall für straflos erklärt, wo der Betrüger überall nicht sich, sondern unmittelb. und ausschliessl. einem Dritten den Vortheil zuwenden will (ohne für sich Vergütung zu beabsichtigen). X schuldet dem Y eine Summe; A bewegt, und zwar ausschliessl. im Interesse des allganz unbetheiligten X, durch falsche Vorspiegelung vorlängst geschehener (oder sofort zuerwartender) Tilgung den B, Erben des Y, zu Aushändigung oder Vernichtung des Schuldscheins. Unser StGB. hat diesem Mangel abgeholfen. — Beide GBB. aber lassen den Betrug straflos, welcher lediglich in der Absicht, dem Betrogenen einen Vermögensschaden zu verursachen, aus Rache Neid Bosheit Schadenfreude verübt wird. Hier ist eine Lücke im Strafrecht, um so auffälliger, als vors. Sachbeschädigung (303) strafbar ist, nicht aber betrügerische Vermögensschädigung schlechthin; diese vielmehr nur, wo Untreue vorliegt. Alternative Fassung ähnlich der des §. 268, oder Qualificirung des Betruges in eigen- bzw. fremdnütziger Absicht (263) konnte abhelfen. Vgl. Baden 458. Lübeck 206.

Die Strafe des B. besteht zunächst in Gefängniss schlechthin; jedoch kann der Richter den Umständen nach a. dieses Normalübel mit einer Geldstrafe bis zu Eintausend Thalern verbinden, so dass alsdann eine gehäufte Hauptstrafe eintritt[12], b. auf die Nebenstrafe des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte erkennen, wofern der Betrag der erkannten Gefängnissstrafe dies gestattet (§. 32). Bei Vorhandensein mild. Umst. ist dem Richter anheimgestellt, das Strafübel ausschliesslich auf Geldstrafe mit vorgenannter Grenze zu beschränken.[13] Endlich wird die Bestimmung des §. 247 Abs. 1 betreffend Diebstahl und Unterschlagung gegen gewisse dem Thäter nahestehende Personen, ausdrücklich und in wörtlich gleichlautender Fassung auch auf den Betrug ausgedehnt; solchenfalls ist demnach Betrug ein Antragsdelict.[14]

Von dem einfachen Betruge wird sodann geschieden[15]: 1. der B. im wiederholten Rückfall (§. 264). Der Strafsatz dieses seiner gesetzlichen Fassung nach durchaus der Hehlerei im wiederholten R. (§. 261; vgl. §§. 244. 245) entsprechenden Verbrechens bietet das Eigenthümliche, dass mit der Zuchthausstrafe (bis zu zehn J.) eine im Maximalbetrage erhöhte Geldstrafe obligatorisch, nur bei mild. Umst. mit der Gefängnissstrafe (nicht unter drei Mon.) facultativ sich verbindet. 2. Ein in seinen Merkmalen, insbesondre aber auch im Vollendungsmomente vom

12 Die Geldstrafe, nach Preuss. GB. gebotene, ist nunmehr facultative Mithauptstrafe. Dass ungeachtet der Gesetzesworte „neben welchem" diese Geldstrafe nicht als Nebenstrafe aufzufassen, folgt u. A. schon aus Abs. 2, wonach sie allein verhängt werden kann.

13 Dass hierzu die Annahme mild. Umst. befugt, nicht nöthigt, glaubt Oppenh. Nr. 77 anmerken zu müssen. — Folgt nun der Strafrichter der strengeren (aber irrigen) Meinung: es müsse jeder Betrug, wenn die Merkmale des §. 263 sämmtlich zutreffen, bestraft werden, auch bei Unerheblichkeit der Täuschung bzw. Schädigung, und bei den gewöhnlichen Uebervortheilungen des täglichen Verkehrs (falls die Staatsanwaltschaft den Strafantrag gestellt habe); dann freilich werden die „mild. Umst." hier noch ungleich willkommener sein als sonst.

14 Eine dem Abs. 3 des §. 247 entsprechende Best. über extranei als Theilnehmer oder Begünstiger ist nicht getroffen. Dieselbe mogte hier, wo Fälle einer ausnahmsweisen Straflosigkeit gewisser Thäter nicht beliebt worden (warum nicht, ist freilich schwerbegreiflich), müssig weil selbstverständl. erscheinen.

15 Die unter sich höchstverschiedenen Fälle des sog. „qualificirten Betruges", welche Preussen 243 in 8 Numern zusammengewürfelt hatte, löste unser StGB. dadurch auf, dass es deren zwei den Münzdelicten, zwei der Urkundenfälschung, die übrigen dem einfachen Betruge überlieferte. Vgl. Mot. zum Abschn. 22.

einfachen B. abweichendes Sonderdelict, nämlich: das auf Betrug gegen eine Feuer- bzw. Seeversicherungsanstalt abzielende Inbrandsetzen einer versicherten Sache bzw. Stranden- oder Sinkenmachen eines Schiffes (§. 265).[16] Hier wird zunächst dem Betrugsbegriffe nur die „betrügerische Absicht" d. h. die A., die Versicherungssumme für sich oder einen Dritten rechtswidrig zu gewinnen, entlehnt, von den übrigen subjectiven wie objectiven Merkmalen aber allganz abgesehen; sodann zur Vollendung des Verbrechens der bezweckte Erfolg d. h. das Eingetretensein einer Täuschung der Versicherungsanstalt oder gar eines Vermögensschadens für diese nicht erfordert, vielmehr nur, dass die versicherte Sache ihrem Bestande nach in Brand gesetzt bzw. das Stranden oder Sinken des Schiffes bewirkt worden. Somit ist die Handlung eine betrügerische, nicht aber „Betrug", und das Gebiet des strafbaren Versuchs erheblich eingeengt, nicht aber beseitigt. Rücksichtlich der Bestrafung wird bei der Inbrandsetzung[17] der versicherten eigenen oder fremden Sache vorausgesetzt, dass gemeingefährliche Brandstiftung nicht vorliegt, indem solchenfalls nach §. 73 dies schwerere Verbrechen die Strafe jenes geringeren aufzehren würde.[18] Ob der Schiffskörper selbst, oder die Ladung, oder nur der Frachtlohn versichert war, macht begrifflich keinen Unterschied.[19] Von den Strafsatzungen gilt hier Gleiches wie bei

16 Preussen 244 (Qu.: ALR. §. 1520. Hannov. GB. 188 Abs. 2). Abweichungen unseres §. 265: Ausdehnung auf den Fall, wo das Schiff „in seinem Frachtlohn" versichert ist; Herabsetzung der Minimal-Geldstr. auf 50 Thlr.; Zulassung der Annahme mild. Umstände. — Goltd., Mat. II. S. 556. Goltd. Arch. II. S. 560. III (John). S. 58. Das. S. 293 (Zachariae). XIX. S. 153. Temme, Lb. S. 981. John, fortges. Verbr. etc. S. 81. 96.

17 Auf Zerstörung durch explodirende Stoffe (vgl. §. 311) nur dann anwendbar, wenn daraus ein Brand der Sache entstanden. Oppenh. Nr. 5.

18 StGB. 306 ff. Anders, wenn lediglich vorsätzliche Beschädigung fremder Sachen concurrirt; dann das umgekehrte Ergebniss. — Mit gutem Grunde liesse zwar gegen die sog. ideale Concurrenz hier wie anderswo sich einwenden, dass bei Mehrheit der gewollten Delicte auch die scheinbar Eine Handlung als Mehrheit von Handlungen erscheinen müsste. S. oben §. 55. S. 190.

19 Wie, wenn das versicherte Schiff, oder die vers. Ladung in Brand gesetzt worden? Enthielt die Seeversicherung zugleich in sich Vers. gegen Feuersgefahr, dann greift Passus 1 des §. ein. Im entgegenges. Falle fragt sich: ob durch jene That das Schiff (absichtlich) zum Sinken oder Stranden gebracht ist; dann Passus 2. Oder ob dies nicht beabsichtigt war oder nicht erfolgt ist; dann weder Pass. 1 noch Pass. 2 anwendbar. Gegen Feuersgefahr war dann jene Sache überall nicht versichert; glaubte der Brandstifter dies, so kein Versuch des Betruges (untaugliches Mittel und Object),

dem rückfälligen Betruge rücksichtlich des Verhältnisses der Strafübel wie der Strafrahmen; nur beträgt bei mild. Umst. hier das Minimum der Gefängnisstrafe sechs Monate.

§. 98.

Untreue. Prävarication.[1]

Den Vertrauens- oder Treubruch in vertragsmässigem oder vertragsähnlichem Rechtsverhältniss hatten die älteren Rechte in verschiedenem Masse ihrer Strafordnung einverleibt, bald regelmässig bald nur ausnahmsweise, bald durch dessen Gestaltung zu einem öffentlich verfolgbaren Delict, vorwiegend aus dem Gesichtspuncte des Verraths, bald nur insoweit, dass der civilrechtlichen Verurtheilung wegen doloser Schädigung eine Ehrenminderung als Straffolge von rechtswegen sich anschloss.[2] Ein abgeschlossener Kreis solcher Vertrauensverhältnisse konnte, ungeachtet mannigfacher theils im heimischen theils vom fremden Rechte gebotenen Anhaltspuncte[3], gemeinrechtlich umsoweniger sich bilden, als im Lauf der Jahrhunderte die zugrundeliegenden Lebensverhältnisse selbst sich wandelten, veraltete Rechtsinstitute durch neue ersetzt wurden, und die Anwendbarkeit des fremden Rechtsstoffes nach Begriffen und Strafmitteln bzw. Ehrenfolgen stets bestritten blieb. Während Doctrin und Praxis des Mittelalters unter einen allgemeinen Begriff der Untreue oder Unredlichkeit in obligatorischen

sondern straflose Handlung (wofern nicht etwa gemeingefährliche Brandstiftung vorliegt). Ersatzlosigkeit bei eigener bzw. Ersatzpflicht bei fremder Sache ist das rächende Uebel.

1 Wächter II. §§. 206—209 und Henke, Handb. III. S. 70 ff. „Strafb. Treulosigkeit in privatrechtl. Verhältnissen". Heffter, Lb. B. IV. Tit. 2: „Strafbare Unredlichkeit".

2 German. Qu. s. §. 96. — Cff. L. 1. D. de praevaric. 47, 15: „prodere causam suam". L. 6. §. 7. D. 3, 2. L. 1. §. 4. D. depos. 16, 3: „perfidia, perfidiae crimen, fidem frangere". Sog. contractus (und quasicontr.) famosi: Mandat, Depositum, Societät, Tutel. L. 1. L. 6. §§. 5—7. L. 7. D. 3, 2.

3 PGO. 170 „mit vertrawter (oder hinderlegter) habe ungetrewlich handeln" befasst ausser Unterschlagung (Veruntreuung) auch jede Untreue, aber beschränkt auf anvertraute „habe, gütter". Kress ad. h. art. verb.: de perfidia ejus, cum quo contraximus — si scienter, perfide circa illam (rem) in praejudicium nostrum aliquid egit. Vgl. PGO. 115. RPO. 1577. Tit. 32 (Vormünder). Ueber Verletzung der Lehnstreue (Felonie) s. PGO. 124. Wächter II. §. 208 a. Art. Felonie (Brunner) in H. RLex.

Verhältnissen die römischrechtliche Prävarication mit der Untreue im engeren S. zusammenzustellen pflegte, und diese Verwandtschaft auch noch in der Ggbg des 18. Jahrh., wenngleich dem Betruge allzunahe gebracht, deutlich hervortrat[4], begann man in neuerer Zeit das Band zwischen jenen Gruppen der Untreue zu lösen und jeder ihre besondere Stelle anzuweisen, der Untreue im e. S. unter den Delicten am Vermögen, der sog. uneigentlichen Prävarication (Sachverrath) unter den Amtsdelicten.[5] Diesen Weg hatte auch das Preuss. GB. eingeschlagen, indem es zwar einzelne strafbare Vertragsbrüche anderswohin verwies, für einen engbegrenzten Rest aber als strafbare „Untreue" einen besonderen Titel bildete, und die Prävarication als Vergehen „im Amte" behandelte. Unser StGB. ist diesem Vorbilde durchweg gefolgt; nur dass es die Untreue wiederum mit dem Betruge in Einen Abschnitt (22) zusammenfasst und zur Ergänzung des Begriffs der Unterschlagung den Kreis der strafbaren Subjecte durch Aufnahme des „Bevollmächtigten" erheblich erweitert. Die Doctrin aber thut wohl daran, den Zusammenhang der Untreue (§. 266) mit dem Sachverrath (356) wiederaufzurichten, umsomehr als das GB. selbst die Beamteneigenschaft der Anwälte im Sinne des Strafgesetzes in Abrede stellt (§. 359).

Untreue im w. S. oder strafbare Unredlichkeit ist die Verletzung des einem obligatorischen Rechtsverhältnisse innewohnenden besonderen Vertrauens durch ein wissentlich pflichtwidriges, dem anderen Theile wirklich oder möglicherweise zum Vermögensnachtheil gereichendes Verhalten (Thun oder Unterlassen). Dieser systematische Begriff entlässt aus sich eine Reihe von einzelnen

4 Lit. s. Wächter a. O. S. 401 ff. Noch das Preuss. ALR. stellt unter Betrug und Eigennutz neben seine „Verfälschungen" auch seine „Untreue" (§§. 1329 ff.), aber so, dass diese auch die Prävarication (1334 ff.) mitumfasst. Aehnlich die ersten Preuss. Entww.; s. Goltd. S. 699. Sogar die Nordd. Mot. nennen das Delict des §. 356 noch „die Untreue von gerichtlichen Anwalten oder anderen Rechtsbeiständen gegen ihre Partei". — Dass man Treulosigkeit ohne Täuschung, und dolus in obligator. Verhältnissen überhaupt mit der fraus früher zusammenwarf, in neuerer Zeit die „Untreue" mit Betrug und Fälschung allzueng zusammenstellte, Beides hat Begriffsverwirrung verursacht. „Vermögensschädigung durch Untreue" könnte einen besonderen Titel bilden, etwa eingeschoben zwischen Bankerutt und den sog. strafb. Eigennutz.

5 Häberlin IV. 180 (Untreue der Vormünder etc.). 221 (Untreue der Rechtsanwälte etc.). S. das. die GBB. bis 1849, die neueren bei Berner 155.

weder mit den Entwendungen noch mit Betrug oder Fälschung zusammenfallenden Delicten, welche vom geltenden Strafrechte theils anderen Delictbegriffen überwiesen[6], theils als Untreue im e. S. oder mit anderem Namen unter den Delicten am Vermögen vorgesehen worden sind.

I. Untreue[7] im engeren S. ist die von privaten Bevollmächtigten, obrigkeitlich oder letztwillig bestellten Verwaltern fremden Vermögens, mit einem gewissen öffentlichen Karakter bekleideten Gewerbtreibenden unter Verletzung der ihnen in dieser Eigenschaft obliegenden Pflichten verübte U. (§. 266). Sie zerfällt in erschwerte und einfache U., jenachdem sie in der Absicht begangen worden, sich selbst oder einem Dritten („Anderen") einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder ohne diese (erweisliche) Absicht. Facultativ tritt im ersteren Falle neben die schlechthin angedrohte Gefängnissstrafe eine Geldstrafe bis zu Eintausend Th., in beiden Fällen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte. Im Uebrigen enthält das Vergehen, dessen Versuch nicht strafbar ist, vorwiegend nach der Stellung der in die obenangedeuteten drei Gruppen gesonderten Subjecte, ebensoviele Einzelfälle, denen gemeinsam ist: vorsätzliches Verhalten (Thun oder Unterlassen) in der Absicht den anderen Theil zu benachtheiligen; Vollendung erst mit erfolgter Vermögensbenachtheiligung.[8] Das Gesetz nennt 1. auf Grund eines Privatauftrages Bevollmächtigte, welche durch Verfügung über Forderungen oder andere Vermögensstücke ihrer Vollmachtgeber („Auftraggeber")[9], 2. obrigkeitlich

6 So Eidesbruch (§. 162) zum „Meineid", treulose Führung von Staatsgeschäften zum Landesverrath (92 Nr. 3), Sachverrath zu den Amtsdelicten (356), mehrere Fälle zum Eigennutz und der Verletzung fremder Geheimnisse (289. 290. 298. 300).

7 Goltd., Mat. II. S. 559. Beseler, Komm. S. 468. Temme, Gloss. S. 295. Lb. S. 984. Berner 155. Hälschner II. S. 385. v. Stemann, d. Verg. d. Unterschlagung und d. Untreue. 1870. Mot. zu §. 266.

8 Preussen 246 hatte „vorsätzlich"; der §. unsres StGB. zieht das „absichtlich" vor, um die Absicht der Benachtheiligung zu betonen, da das vorsätzlich Handeln sich von selbst versteht. Die von Oppenh. Nr. 1 gemachte Unterscheidung für die Einzelfälle des §. widerlegt sich aus dem Zusammenhange. Mit gleichem Fug könnte aus der Wortfassung „zum Nachtheil handeln; verfügen; benachtheiligen" ein verschiedenes Vollendungsmerkmal gefolgert werden.

9 Aufgenommen (nach Mot. zu 246 u. 266, vgl. Sächs. GB. 287 Abs. 2), weil Unterschlagung auf unkörperliche Gegenstände z. B. Forderungen nicht anwendbar, weil das für einen Dritten aber zu Eigenthum des Empfängers überlieferte Geld etc. nicht unter-

oder letztwillig bestellte Verwalter fremden Vermögens (unter sieben Bezeichnungen specialisirt), welche die ihnen anvertrauten Personen an deren Vermögen oder die ihnen anvertrauten Massen bzw. Einzelgegenstände[10], 3. zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit in Pflicht genommene Personen (aufgeführt unter zehn Bezeichnungen, mit jener allgemeinen Klausel), die bei den ihnen übertragenen ihrem Gewerbe entsprechenden Geschäften die Geschäftgeber absichtlich benachtheiligen.[11] Für den Fall, wo mit der verübten Untreue ein anderes Delict am Vermögen (Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Urkundenfälschung) bzw. dessen Versuch ideell oder als Vorbereitungs- bzw. Verdeckungsmittel concurrirt, gelten die gewöhnlichen Grundsätze (s. oben §§. 55 ff.).

II. Das römische Recht bezeichnet als praevaricatio im ursprünglichen und eigentlichen S. das Verbrechen des Anklägers in publico judicio, welcher bestochen oder aus anderem Beweggrunde vorsätzlich und pflichtwidrig den Angeklagten begünstigt, um statt der Verurtheilung dessen Freisprechung zu bewirken[12]; im un-

schlagen, wohl aber durch Nichtablieferung in genere daran „Untreue" verübt werden kann. Auch ist oft der Wille des Zahlers bzw. Einkassirungsmandanten eben zweifelhaft. S. oben §. 93. Anm. 11. 12. — Dem „Bevollmächtigten" müsste ein Vollmachtgeber, oder dem „Auftraggeber" ein Beauftragter (Mandatar, s. oben Röm. R.) entsprechen. Das Gesetz meint nicht Vollmacht allein, sondern auch Auftrag ohne Vollmacht (Stellvertretung). Bekanntlich gibt es Vollmacht ohne Auftrag (Mandat), und Mandat ohne Vollmacht. Der Sinn ist: Jede Verfügung eines Beauftragten über Forderungen, Geld, andere Sachen innerhalb des durch den Auftrag angewiesenen Geschäftskreises, absichtlich zum Nachtheil des Auftraggebers, ist nunmehr Untreue. Bei fremder beweglicher Sache kann Unterschlagung ideell concurriren. — Dass der Procurist (HGB. Art. 41 ff.), auch der Rechtsbeistand als Mandatar hierher gehört, versteht sich von selbst.

10 Unser GB. hat den Güterpfleger und Massenverwalter eingeschaltet, im Uebrigen die früher (s. Goltd. a. O. S. 561) missverstandene Fassung des Preuss. §. beibehalten; nur von Vermögens-, nicht von Personbenachtheiligung ist die Rede; s. den Sinn oben im Text. — Der Ascendent bzw. Ehemann als bestellter Vormund ist wegen Untreue strenggenommen strafbar, während derselbe nach §. 247 Abs. 2 wegen Unterschlagung nicht gestraft werden kann. Vgl. die Streitfrage bei Goltd. a. O. S. 562. Oppenh. Nr. 7.

11 Die öffentl. verpflichteten Gewerbtreibenden sind ergänzt aus der D. Gew.Ordn. §. 36. Vgl. HGB. Art. 66 ff. — Die Obrigkeit, welche den Mäkler, Feldmesser u. s. f. verpflichtet oder dessen Verpflichtung genehmigt hat, muss eine Staats- oder Gemeindebehörde (s. Oppenh. Nr. 15), die Benachtheiligung durch oder „bei" dem übernommenen Einzelgeschäft verursacht sein.

12 Geib, Gesch. d. röm. Crim.Proz. S. 291. 582. Platner, Quaest. de jur. crim. Rom., p. 138. Rein S. 799. Das. über das Verhältniss der praevar. (praevaricari von prae und varus, vom Pfade abschwanken) zu calumnia und tergiversatio. Dig. 47, 15. L. 1. §. 6. D. 48, 16. Strafe: Infamie, dann daneben poena extraord., später auch Talion (die

eigentlichen S. das willkürlich strafbare Vergehen eines advocatus oder patronus causae, der die Sache seines Clienten untreu führt oder gar die Gegenpartei begünstigt.[13] Da erstgenannter Begriff auf den öffentlichen Ankläger des mittelalterlichen Verfahrens nicht anwendbar schien, und die PGO. nur die uneigentliche Pr. (Sachverrath) der Procuratoren bzw. Defensoren in bürgerlichen bzw. peinlichen Sachen mit Strafe bedroht hatte[14], beschränkte sich die neuere Ggbg auf dieses Delict, während es die Pr. des Staatsanwalts bzw. öffentlichen Anklägers unter ähnliche strafbare Handlungen der mit Strafsachen betrauten Beamten verwies. Das Preuss. GB. aber, dem mit unerheblich geänderter Fassung unser StGB. gefolgt ist, unterstellte auch jene Prävarication als delictum proprium des gerichtlichen Anwalts oder anderweiten Rechtsbeistandes seinen Amtsdelicten.[15]

Das Kennzeichen der Prävarication im heutigen S., einer besonderen in Einzelmerkmalen abweichenden Art der Untreue, besteht in Sachverrath durch Doppeldienst. Merkmale: **a.** Subject ist nur ein vom Staate bestallter durch die Obrigkeit in Pflicht genommener nach Landesgesetz als Advocat, Rechtsanwalt, Anwalt oder anders bezeichneter Rechtsbeistand, welcher **b.** in einer

Strafe, welche den begünstigten Angeklagten würde getroffen haben). Vgl. noch Berner 233. Die Streitfragen bei Wächter II. 209.

13 Rein S. 801. Anm. L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. D. h. t. Den advocatus, defensor etc. traf wegen praevar. impropria nur poena extraord., nicht Infamie. — Die Doctrin des 18. Jahrh. bezeichnet als quasi praevaricatio den Sachverrath bei aussergerichtlichen Geschäften, vom Advoc., Procurator, oder gar von irgendwelchem Geschäftsführer verübt (der unter Treubruch „zween Herren dient").

14 Die PGO. 115 reiht den Sachverrath ihren Fälschungen an, verdeutlicht Bamb. 140 durch das „in burgerlichen oder peinlichen Sachen", will in den „Procuratoren" An- und Sachwalte jeder Art einschliesslich der Defensoren treffen, schliesst aber das sog. patrocinium successivum (das beiden Theilen nach einander Dienen) aus; s. auch Kress ad art. verb. „durante cum cliente nexu". — Die neuere Ggbg s. Häberlin IV. §. 221. Berner a. O.

15 Aehnliche Delicte des Beamten, der als öffentl. Ankläger fungirt (Staatsanw., Polizeianw.), fallen unter §. 346 des StGB. (Preussen 321). Das Preuss. GB. fand zwiefachen Anlass, die heutige Prävarication den Amtsdelicten einzuverleiben, a. in der Beamteneigenschaft der Rechtsanwälte (früheren Justizcommissarien); b. die Rechtssache sollte diesen in „amtlicher Eigenschaft" anvertraut sein. Liess nun unser StGB. §. 359 am Schl. Ersteres fallen, so musste auch Letzteres unhaltbar oder in so weitem Verstande aufgefasst werden, dass auch ähnliche Unredlichkeit (Geschäftsverrath) der sämmtlichen in §. 266 Nr. 3., allenfalls auch der das. unter Nr. 1 und 2 genannten Personen unter denselben Gesichtspunct fiel, mithin nichts im Wege stand, das Delict des §. 356 dort aufzugeben und als besondere Art der Untreue dem §. 266 anzuschliessen.

Rechtssache (Object des Delicts) d. h. einer rechtlichen Angelegenheit, bei der zwei ein entgegengesetztes oder doch widerstreitendes Interesse verfolgende Parteien vorkommen können[16], einer dieser Parteien rechtlichen Beistand zu leisten übernommen (sich verpflichtet) hat.[17] Die strafbare Handlung besteht darin, dass dieser **c.** während Schwebens einer solchen Rechtsangelegenheit, mithin vor deren endlicher Erledigung, **d.** wissentlich ausser seiner eigenen auch der Gegenpartei, also in Einer Sache beiden Theilen durch Rath oder Beistand[18] sich dienstbar macht, und zwar **e.** in pflichtwidriger Weise.[19] Liegen diese Merkmale vor, so trifft den Schuldigen wegen vollendeten Sachverraths, gleichviel ob daraus seiner Partei ein greifbarer (nachweisbarer) Nachtheil bereits erwachsen sein mag[20], Gefängnissstrafe von mindestens drei Monaten (§. 356 Abs. 1). Von diesem Vergehen der einfachen Präv. wird als schwere ausgeschieden und als Verbrechen mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren (vgl. StGB. §. 346) bedroht[21] die, welche nach vorgängigem auf Benachtheiligung seiner eignen Partei abzielenden

16 Unter dieser Voraussetzung gehört hierher auch die Rechtssache, welche bei einer zur freiwill. Jurisdiction berufenen oder bei einer Verwaltungs-Behörde (ausdrückl. so Baden 535) geschäftlich wahrgenommen wird.

17 Mithin erst nach endgültiger Uebernahme der Rechtssache; der Verrath von Geheimnissen aus der ohne Sachübernahme verbliebenen Information (Instruction) kann dem §. 300 des StGB., andere Unredlichkeiten ähnlicher Art der Disciplin des Ehrenraths verfallen. Vgl. Goltd. II. S. 701.

18 Der Beistand kann der Gegenpartei auch durch Unterlassung eines Schritts geleistet werden.

19 Das „pflichtwidrig" (erst bei Schlussredact. des Preuss. GB. eingeschaltet) bezeichnet a. den Missbrauch der Stellung und Vertrauenspflicht, trifft insoweit jegliche Untreue, insbes. die der öffentlich Verpflichteten, b. Ausschliessung solcher Schritte vom Begr. der Prävar., die im gemeinsamen Interesse beider Theile, mithin nur zum Vortheil auch der eignen Partei, stattfinden, z. B. Streitabwendungsversuche, Vergleichsvermittelung.

20 Hierin hauptsächlich liegt die Scheidung der Präv. von Untreue im e. S. — Versuch der Pr. ist nur da strafbar, wo das Verbrechen des Abs. 2 zutreffen würde.

21 Von rechtswegen ist Folge des Strafurtheils nach §. 31. StGB.: dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, einschliesslich der Advocatur, Anwaltschaft, des Notariats. — Den Zusatz „vorsätzlich" (richtiger: wissentlich) im Preuss. §. 329 Abs. 2, der allerhöchstens als dem allgem. Begriff der Pr. angehörend, in Abs. 1 angebracht sein konnte, beseitigte als überflüssigen der Rev. Entw. Vgl. John, Entw. I. S. 633. Nicht besser steht es aber mit dem Merkmal „zum Nachtheil seiner Partei", das hier zu Missverständniss rücks. der Vollendungsfrage verleiten kann, und gleichfalls dem allg. Begriff des Abs. 1 gehört. Vgl. PGO. 115 in Ueberschrift und Text „jren partheyen zu nachtheyl, den widertheylen zu gut handeln".

Einverständniss mit der Gegenpartei stattgefunden hat. — Fehlt es an einem der vorstehenden Merkmale einer Prävarication überhaupt, dann greift bei erfolgter Vermögensschädigung wiederum ein der Begriff der Untreue (StGB. §. 266 Nr. 3), oder etwa das nach Merkmalen und Strafsatz zur Ergänzung des Prävaricationsbegriffs geeignete Vergehen des §. 300: Unbefugtes Offenbaren von Privatgeheimnissen, welche dem Rechtsanwalt, Notar oder Vertheidiger kraft seines Amtes bzw. Gewerbes anvertraut worden sind.

§. 99.

Urkundenfälschung.[1]

Nur wenige der neueren GBB. haben mit dem Versuche sich befasst, den oben (§. 96 a. E.) bezeichneten allgemeinen Fälschungs-Begriff als Aushülfedelict neben Betrug und Untreue zu stellen[2], sodann erst besondere Arten desselben bald gesammelt bald in getrennter Stellung auszuzeichnen. Zumeist gab man, um den allem Anschein nach unlösbaren Schwierigkeiten dieses strafrechtlichen Stoffes aus dem Wege zu gehen[3], einem anderen Verfahren den Vorzug; nämlich jenen Begriff im Systeme des GB. von vornherein aufzulösen, indem man vom Aushülfedelict Fälschung absah, vielmehr als solches den Betrug behandelte, und sodann das Fälschen von Münzen Grenzmarken Mass und Gewicht und von sog. Urkunden unter Anknüpfung gewisser betrügerischer Handlungen die keine eigentliche Fälschung enthalten aber auf jene ge- oder verfälschten Gegenstände sich beziehen, ja nicht selten sogar die öffentlichen und privaten Urkunden, an verschiedenem Orte unterbrachte. Dabei trat alsbald unter jenen Gegen-

1 Lit. s. §. 96. Anm. 1. Dazu: John, Entw. I. S. 568 ff. Art. Urk.fälschung (Merkel) in H. RLex. Heffter 389. Berner 157. Mitterm. und Osenbr. zu Feuerb. 415. Die gemeinr. Lbb. meist höchst dürftig. — Ueber den Begriff: Urkunde: Glück, Erläut. XXII. Gesterding, Ausbeute etc. I. S. 223 ff. Spangenberg, d. L. v. Urkundenbeweise etc. 1827. Pratobevera, Mat. IV. Strippelmann, Bew. durch Schrifturk. 1860/61. Die Lbb. des Civilprocesses. Gessler im Gerichtss. 14. S. 120. v. Kräwel das. 11 u. 20. Goltd. Arch. 2 u. a.

2 Würtemb. 356. Braunschw. 228. C. pénal. 132 ff. (du Faux). — Vgl. Häberlin IV. 168. Die beschränkteren aber höchst abweichenden Begriffsbest. der übrigen neueren GBB. s. Zusammenst. strafr. Best. XXIX.

3 Ueber diese Schwierigkeiten s. die Ausführungen John's a. O.

ständen der Fälschung wiederum in den Vordergrund die Urkunde, als Hauptstütze der publica fides, als unentbehrlicher Haltpunct des beweglichen heutigen und zwar des gesammten Rechtsverkehrs, so im Vermögens- wie im Familienrechtsgebiete, so des öffentlichen wie des privaten Rechtslebens. Diesem Verfahren redete das Wort, zwar nicht die systematische Klarheit, unleugbar aber der Zustand des gemeinrechtlichen Quellenstoffs und eine Reihe von Zweckmässigkeitsgründen.[4] Während nun unser StGB. sich entschloss, dem Preussischen die beschränkende Rubrik „Urkundenfälschung" zu entlehnen, suchte es die überaus verwickelten Einzelbestimmungen[5] dieses GB. einigermassen zu klären und zu vereinfachen. Und doch ist es heute noch ungleich schwieriger als damals den allgemeinen Begriff der Urkundenfälschung, welchen unser GB. im Auge haben mag, wissenschaftlich festzustellen; um so schwieriger, als nicht blos neben dem Falschanfertigen und Verfälschen auch das Gebrauchmachen von falschen Urkunden und das Unterdrücken der echten bzw. gefälschten unter die Fälschung gezogen wird, was bei der Beschränkung des Betrugbegriffs auf Vermögensschädigung allerdings geboten war, sondern das GB. die Begriffsbestimmung was „Urkunde" sei allganz aufgegeben,

4 Zwar hatte schon das röm. R. die Best. der L. Cornelia über Testamentsfälschung allmälig zunächst auf öffentliche (richtiger: Urk. juris publici), dann auf private aller Art (publica fides) ausgedehnt; s. den Quellenstoff bei Rein S. 784 ff. Allein es entsprach nicht dessen Begriff des instrumentum dem der „Urkunde", dessen instr. publicum quasipublicum u. privatum (ausgehend von Ort und Art der Errichtung, nicht von der persönlichen Eigenschaft des Errichtenden) dem der deutschr. öffentlichen und privaten Urk.; was freilich zumeist verkannt wurde und vielfach noch heute verkannt wird (Beleg: der jammervolle Streit über das pignus publicum!). Die PGO. 112 (Bamb. 137) betont als peinlich nur die Fälschung öffentlicher Urkunden und Siegel, legt die Vollendung des Delicts in das „Machen", und lässt nur für die Strafausmessung entscheiden ob „die felschung vil oder wenig bosshafftig und schedlich geschicht"; während das röm. R. von Anfertigen und Verfälschen der instrumenta deren Unterdrückung und das Gebrauchmachen von solchen geschieden, seine falsa aber noch weiter ausgedehnt hatte. — Die legislator. Zweckmässigkeitsgründe für Betonung eben der Urk.F. s. im Texte. Dazu kommt die rechtliche Erwägung, dass einfache Fälschung (F. von, an oder mit Sachen, die einer besonderen publica fides überall nicht geniessen) in der That nur als zufällige Form des Betruges sich darstellt, indem Jemand als concreten Täuschungsmittels irgend einer Sache, nicht blosser Worte oder anderweiten Gebahrens, sich bedient hat.

5 Preussen Tit. 23. Dessen höchst lehrreiche, auf vielfachem Missverstehen des C. pénal und auf dem Fälschungsbegriff des Titels wenig angemessenen Vorschlägen der rheinischen Juristen beruhende Entst.Gesch. s. bei Goltd., Mat. II. S. 563 ff. Vgl. ALR. 1380 ff. C. pénal a. O. 152—165. cf. 139 ff.

diesen Begriff als vermeintlich gemeinverständlichen und bekannten somit dem richterlichen Ermessen überantwortet hat.[6] Gleichwohl darf die Doctrin dem Unternehmen sich nicht entziehen, aus dem Gesammtinhalte des Abschn. 23 annähernd zu schliessen, was im Sinne des StGB. unter „Urkunde", und was sodann unter „Fälschung" einer solchen U. zu verstehen sei. Vergleicht man nun mit der Gesammtrubrik des Abschnitts dessen §§. 267 bis 270, sowie auch 277 ff. und 299, so dürfte aus ersterer ein weiterer, aus letzteren ein engerer Begriff der Urkunde sich ergeben. Urkunde[7] im w. S. des Abschnitts ist ein äusserlich erkennbarer Gegenstand, von menschlicher Thätigkeit dazu bestimmt durch Schrift oder schriftvertretendes Echtheitszeichen das Andenken einer rechtlich bedeutsamen Thatsache zu bekunden d. h. zu bewahren und erforderlichenfalls zu beglaubigen[8]; im engeren S. der §§. 267 ff. aber nur das jenen Merkmalen entsprechende Schriftstück, sei es gedruckt lithographirt gemeisselt

6 Mot. zu Abschn. 23. Der Begriff „Urkunde" soll danach „bereits als bekannt und feststehend (!) vorauszusetzen", aber nicht auf „Schriftstücke" beschränkt, sondern auf andere „Gegenstände, die im Verkehre häufig als Beweismittel für Rechte und Rechtsverhältnisse mit allseitigem Einverständnisse der Betheiligten verwendet, auch in Rechtsstreitigkeiten als Beweismittel zugelassen und bei der richterl. Entscheidung mitbenutzt werden", erweitert sein. Welche Gegenstände aber Urkunde sein sollen, wird nicht gesagt; nicht einmal, was denn U. im Sinne der Ueberschrift, was U. im Sinne des §. 267 oder 274 sei. — Der Urkundenbegriff des Preuss. GB. erschien der bisherigen Praxis so wenig „bekannt und feststehend", geschweige denn gemeinverständlich, dass man die Frage der „Urkunde" den Geschwornen (auf schlechterdings unstatthafte Weise!) zu entziehen, und den Richtern der sog. Rechtsfrage (rect. Straffrage) zu überweisen emsig bestrebt war.

7 Die Bedeutung des Worts „Urkunde" (sprachlich von Or, Ur = Aus, ex, und Kunden = zur Kenntniss bringen; also das ursprünglich bekundende Erzeugniss menschlicher Thätigkeit; vgl. über das praefixum Or, Ur, Graff, Althochd. Sprachsch. I) hat in der gemeinen Rechtssprache allmälig sich verengt. Phasen: das lebendige oder leblose Bekundungsmittel (Zeugen = Urkundspersonen; Kundschaft = Zeugniss noch in der PGO.); nur das leblose (mit Ausschluss der Wissenden, Zeugen); nur das schriftliche, aber mit Einschluss des Zubehörs an Wappen, Siegeln, Grenzzeichen, Denkmälern; nur Schriftstücke allein. Aehnliche, nur im Einzelnen abweichende Entwickelung in anderen Sprachgebieten: instrumentum, documentum; συμβόλαιον, δίπλωμα.

8 Dahin gehören nach dem Abschn. auch Grenzsteine, andere Grenz- sowie Wasserzeichen, alle Beglaubigungsgegenstände des Stempelwesens, Zeugnisse (Atteste); auch Pässe und andere Legitimationspapiere. Der §. 363 des StGB. nennt auch die letztgenannten „Urkunden", hat nur im Hinblick auf einen beschränkten Zweck („zum Zwecke seines besseren Fortkommens") das Anfertigen, Verfälschen, Gebrauchmachen, Ueberlassen von solchen Legitim.Urkunden zur blossen Uebertretung umgestaltet, während Preussen 254, begrifflich richtiger, einen ähnlichen Fall als Vergehen seiner Urkundenfälschung unterstellt hatte.

oder geschrieben, welcher engere Begriff nach der persönlichen Eigenschaft des Errichtenden oder Beglaubigenden in öffentliche und private Urkunde zerlegt wird. Fälschung einer Urkunde der einen oder anderen Bedeutung ist jede wissentliche in rechtswidriger Absicht geschehene Verletzung der Echtheit von, an oder mit jenen Gegenständen der publica fides entweder durch Falschanfertigen bzw. Verfälschen (eigentliche U.F.) oder durch davon Gebrauchmachen bzw. deren Unterdrückung oder Beschädigung, und fällt unter die Einzel-Verbrechen und Vergehen der Urkundenfälschung dann, wenn die besonderen im GB. bezeichneten Merkmale vorliegen, während dem Object oder der Handlung nach ein anderweiter specieller Delictbegriff (vgl. Abschn. 8 und §§. 92 Nr. 2, 363, 369 Nr. 2 des StGB.) nicht zutrifft. Demgemäss scheiden sich unter den Fälschungen des Abschn. 23 solche im engeren oder eigentlichen, und solche im weiteren oder uneigentlichen Sinne. Ausser der Urkunde als praktischem, und der Sicherheit des gesammten auf dem öffentlichen Glauben der Verbriefung ruhenden Rechtsverkehrs als juristischem Objecte, sind jenen Delicten gemeinsam: **a.** die Vorsätzlichkeit des Gebahrens, die im GB. durch den Zusatz „vorsätzlich“ bzw. „wissentlich“ oder Aehnliches nur da hervorgehoben wird, wo nicht schon der Bezeichnung der Handlung selber dies Merkmal innewohnt; **b.** rücksichtlich des Subjects und Begehungsortes die allgemeinen Vorschriften des StGB. in §§. 3, 4 Nr. 3. 5. Dagegen gestaltet das Vollendungsmerkmal und die Absicht sowie der Zweck des Gebahrens sich verschieden je nach Beschaffenheit der Handlung und des speciellen Objects.[9]

I. Eigentliche Urkundenfälschung (§§. 267 bis 269); und zwar 1. Einfache. Merkmale: **A.** Objective. **a.** Object ist hier eine U. im engeren S., ein Schriftstück; wobei ausdrücklich die ausländische der inländischen U. gleichgestellt wird.[10] Dieselbe zer-

9 Die sehr ausführl. Behandlung alles Einzelnen in diesem Abschn. bei Oppenh. hätte an begrifflicher Klarheit gewonnen, wenn, gleichwie bei Abschn. 8. 28 u. anderswo eine allgemeine Erörterung über „Fälschung“ und „Urkunde“ im Sinn der Abschnittsüberschrift vorausgeschickt wäre. Casuistik und Präjudicien vermögen die praktische Schwierigkeit dieses Stoffs nicht zu lösen.

10 Der Zusatz „inländ. oder ausländ.“ (vgl. StGB. §. 146, Münzdelicte) soll auch auf die Privaturkunde sich beziehen, s. Schwarze S. 295, und ist bei der „öffentlichen“

fällt in die öffentliche d. h. die von einer nach Reichs- oder Landesgesetz mit publica fides ausgestatteten Person aufgenommene, angefertigte oder beglaubigte, und die private d. h. die, welcher der bezeichnete öffentliche Karakter abgeht; letztere aber nur dann, wenn dieselbe als Beweismittel für Rechte oder Rechtsverhältnisse irgendwelcher Art nicht blos benutzbar, sondern von Erheblichkeit ist.[11] b. Die Handlung setzt sich zusammen aus doppelter successiver Thätigkeit. Sie besteht zunächst α. gleichwie bei der Münzfälschung (oben §. 69) entweder in fälschlich Anfertigen oder in Verfälschen, jenachdem Unechtes, was bisher nicht vorhanden, erzeugt (hergestellt) oder vorhandenes Echtes bzw. bereits früher Gefälschtes verändert (entstellt) wird d. h. in Form oder Inhalt eine Verstümmelung oder einen Zusatz, einen Ab- oder Zugang empfängt, so dass es ein rechtliches Minder oder Mehr aussagt und enthält als in dem bisherigen Zustande. Auch unser GB. hat die besondere Bestimmung (§. 269) für nöthig erachtet, dass der gänzlichen auch die theilweise Falschanfertigung einer Urkunde gleichzuachten sei: wenn nämlich die Handlung darin besteht, dass Jemand einem

nur deshalb besonders betont, weil zu befürchten stand, man werde die publica fides ausländischer Behörden überhaupt oder doch rücksichtlich der strafrechtl. Folgen in Zweifel ziehen. — Nur als Beispiele können gelten die im Preuss. §. 251 Nr. 1 bis 3 aufgezählten öffentl. Urkunden. Es gehören hierher auch letztwillige Verfügungen, wofern sub fide publica errichtet oder beglaubigt; Staatsobligationen, die auf Namen lauten und somit dem Gelde nicht gleichgestellt sind. Das GB. durfte der Beispiele sich enthalten; schweigende Verweisung auf den Begriff der öffentl. U. nach Reichs-, inländ. oder ausländ. Landes-Recht genügte. — Man könnte meinen: eine öff. U. sei immer von rechtlicher Erheblichkeit als Beweismittel; es soll aber nach den Mot. wegen der „vollen Beweiskraft der öff. U., und der (ihr dadurch verliehenen) höheren Bedeutung für den allgemeinen Verkehr" auf die Erheblichkeit etc. überall nicht ankommen.

11 Dies Merkmal der Privaturk. ist so schwebend gehalten (ein Nachlassstück des auf wundersame Weise zustandegekommenen Preuss. Urk.begriffs), dass nur übrig bleibt, statt aller Casuistik zu unterscheiden: Entweder ein Schriftstück wird mit der Bestimmung ausgestellt, zum Beweise eines Rechtsverhältnisses zu dienen; dann gehört es stets hierher, mag es immerhin mangelhaft, nicht voll- oder gar dem Erfolge nach nichtsbeweisend befunden werden. Oder es ist ohne solche Bestimmung entstanden (ein nichtgeschäftlicher Privatbrief, eine Taschenbuchnotiz, beiläufige Erwähnung einer Thatsache in einer Contractsurkunde etc.); dann entscheidet das richterl. Ermessen in concr., ob dem Schriftstück die Eigenschaft der „Beweis-Erheblichkeit" (richtiger: rechtliche Bedeutsamkeit) beiwohne. Das Kennzeichen ist, ob mittels Fälschung eines solchen Schriftstücks irgend ein Rechtsverhältniss irgend Jemandes verletzt oder doch gefährdet werden konnte. „Briefe" können daher stets Privaturkunden sein, soweit sie nicht gar öffentl. Urkunden enthalten. Vgl. auch §. 299 verb. „Wer einen (verschlossenen) Brief oder eine andere (verschl.) Urkunde" etc.

mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Papiere entweder überhaupt ohne dessen Mitwissen und Willen oder zuwider dessen Anordnung durch Ausfüllung einen urkundlichen Inhalt gibt.[12] *β*. Vollendet aber wird die Fälschungshandlung erst dadurch, dass der Fälscher von der ge- oder verfälschten U. zu dem Zweck irgend Jemand zu täuschen irgendwelchen Gebrauch gemacht[13] d. h. den Glauben in einem Anderen zu erwecken gesucht hat, dass eine in der Urkunde enthaltene gefälschte Thatsache der Wirklichkeit entspreche; ohne Rücksicht aber darauf, ob in Folge dieses auf Täuschung abzielenden Gebrauchs ein Irrthum wirklich erregt oder unterhalten, oder gar eine Benachtheiligung für Andere entstanden sein mag. **B.** Subjectives Merkmal, ausser den allgemeinen Erfordernissen Wissentlichkeit und Vorsätzlichkeit der Handlung hinsichtlich des Fälschens wie des Gebrauchmachens, ist nach dem GB. die „rechtswidrige Absicht". Hierin liegt zunächst das Negative, dass für die einfache UF. die Absicht des Vermögensvortheils für sich oder Andere bzw. der Schadenzufügung nicht erfordert wird[14]; sodann aber das Positive, dass sowohl

12 Der §. 269 nennt nur ein der „fälschlichen Anfertigung" strafrechtl. gleichgestelltes Gebahren, setzt im Uebrigen den gesammten Inhalt des §. 267 bzw. 268 (Gebrauchmachen zum Täuschungszweck, rechtswidrige Absicht) voraus. Es ist Berner a. O. darin beizupflichten, dass dieser Fall eigentlich schon in der Handlung des §. 267 mitbeschlossen liegt, indem stets Falschanfertigung (theilweise) einer U., oder Verfälschung einer vorhandenen U. durch Zusatz stattgefunden hat. Die Preuss. Ggbgs-Comm. waren freilich anderer Ansicht, verleitet durch die Separatbestimmung des C. pénal 407, der die fälschende Ausfüllung eines Blanketts zu abus de confiance zählt. — Ueber die örtliche Stellung und Bedeutung der „Unterschrift" s. u. A. Goltd. Arch. 19. S. 149 ff.

13 Das Vollendungsmoment war in der Doctrin stets bestritten, und ist noch in den neueren GBB. verschieden bestimmt, indem die PGO. 112 (nur öffentl. Urk. betreffend), die scheinbare Analogie der Münzfälschung, der Umstand dass im röm. R. das Gebrauchmachen anderen Fälschungshandlungen nebengeordnet war (LL. 2. 33. D. 48. 10. Paul. R. S. V. 25, 10) dazu verleitete, von ausgezeichneter Fälschung auf F. schlechthin zu schliessen. Diese aber ist, um von dem besonderen Grunde der Abweichung bei Münzdelicten abzusehen, eine betrügerische Handlung. Es muss der Fälscher für das Falsificat den öffentlichen Glauben in der Person irgend Jemandes in Anspruch genommen haben; es muss ein Anderer durch die falsche Beglaubigungsform einer Täuschung absichtlich ausgesetzt worden sein. So hält die Fälschung auch des Vermögensrechtsgebietes die Mitte zwischen Betrug und Münzfälschung. — Ob mit Beginn oder mit Abschluss der fälschenden Thätigkeit (ohne gemachten Gebrauch) bereits strafbarer Versuch der UF. anzunehmen, ist, wie überhaupt der „Anfang der Ausführung", Frage des concreten Ermessens.

14 Wenn aber Oppenh. Nr. 1 meint, es folge aus §. 363 des StGB., dass auch die Absicht „Behörden oder Privatpersonen zum Zweck des eigenen besseren Fortkommens

bei dem Fälschen als bei dem Gebrauchmachen irgend eine widerrechtliche Aenderung des eigenen oder fremden Rechtszustandes, nicht etwa ein rechtmässiges oder doch rechtlich bedeutungsloses Ergebniss, beabsichtigt sein muss.[15] Von dieser einfachen mit Gefängniss schlechthin bedrohten UF. scheidet sich 2. die schwere (§. 268) lediglich durch das Merkmal einer Absicht, die nicht blos auf irgendwelche Rechtswidrigkeit sondern darauf gerichtet ist: entweder sich selbst bzw. einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen, oder einem Anderen, sei es dem Zutäuschenden selbst sei es einem Dritten, Schaden irgendwelcher Art sei es am Vermögen sei es an anderen Gütern oder Bestandtheilen seiner Rechtsstellung zuzufügen. Die Strafe besteht hier in zeitigem Zuchthaus, bei mild. Umst. in Gefängniss; aber so, dass jenachdem die gefälschte Urk. eine öffentliche oder private ist der Höchstbetrag jener Zuchthaus-, der Mindestbetrag jener Gefängnissstrafe, und in allen Fällen eine facultativ daneben angeordnete Geldstrafe in deren Höchstbetrage verschieden abgestuft ist.

II. Als uneigentliche UF. kennzeichnen sich die in den §§. 270 bis 279 vorgesehenen Verbrechen und Vergehen, weil deren jedes eine Abweichung von einem oder mehreren der vorgenannten Merkmale bietet. 1. Wer von einer falschen oder verfälschten U. mit Wissen dieser ihrer Beschaffenheit zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht (Urkunden-Missbrauch), ohne dass diese Handlung im gegebenen Falle das Vollendungsmoment einer eigentlichen UF. bildet, wird dadurch allein nicht des Betruges sondern eines besonderen Delicts schuldig, das je nach den übrigen Merkmalen der Strafthat der einfachen bzw. schweren UF. gleichgeachtet d. h. mit gleicher Strafe bedroht ist (§. 270).[16]

zu täuschen" als „rechtswidrige Absicht" nicht genüge, so übersieht er, dass jener §. nur von ganz bestimmten Urkunden spricht, die mit dem „Fortkommen" in naher Berührung stehen, auf alle übrigen Urkunden des §. 267 etc. mithin unanwendbar ist.

15 Eines Unrechts muss der Thäter sich bewusst sein; ausgeschlossen sind daher befugte und rechtlich indifferente Zwecke, z. B. Verbesserung eines blossen Schreib- oder Rechnenfehlers oder undeutlicher Schriftzüge, Urkundenanfertigung zum Scherz, zur Probe der Geschicklichkeit, Schriftnachahmung zur Uebung.

16 Kein Betrug, u. A. weil Irrthumerregung, Vermögensschädigung nicht erfordert wird. Unrichtig Berner a. O. S. 312. — Vgl. StGB. 147. 148. — Für die Selbständigkeit des Delicts kommt darauf alles an, dass der Thäter nicht Fälscher oder Mitfälscher ist,

Ob er die Falschheit einer als echt erlangten U. erst nachträglich aber vor gemachtem Gebrauch erkannt hat, ob deren Fälschung von ihm selbst, jedoch ohne Zusammenhang mit dem Gebrauchmachen, oder von einem Anderen bewerkstelligt worden, ist nur für die Strafzumessung erheblich. 2. Das vorsätzliche Bewirken falscher (öffentlicher) Beurkundung[17], welches dem Begriffe des Betruges nicht entspricht, bildet eine selbständige strafbare Handlung, deren Einzelmerkmale das Gesetz in casuistischer Fassung angibt, und welche unter Nachbildung der eigentlichen UF. und des Urkundenmissbrauchs in ein einfaches und schweres bzw. je einem jener gleichgeachtetes Delict zerfällt (§§. 271 bis 273).[18] 3. Als Vergehen ist mit Gefängniss und facultativ mit Geldstrafe bedroht die Unterdrückung oder Beschädigung ganz oder zumtheil fremder Urkunden, sowie das Vernichten Verrücken und Fälschlichsetzen von Grenz- oder Wasserstands-Zeichen (§. 274), wofern eine dieser Handlungen in der Absicht einem Anderen Nachtheil zuzufügen stattgefunden hat.[19] 4. Als mit Gefängniss bzw. mit Geldstrafe bedrohtes Vergehen wird sodann (§§. 275, 276) eine Reihe von Fälschungshandlungen an Gegenständen des Stempelwesens vorgesehen, die bald im Vollendungsmomente bald nur im Strafsatze bald in der Beschaffenheit des Gegenstandes (bereits

und wenn er selbst die U. in strafloser bzw. strafbarer Weise gefälscht hat, dass sein nunmehriger bewusster Missbrauch nicht als Abschluss (Schlussact) jenes früheren Gebahrens sich darstellt. — Preuss. ALR. 1379 (vgl. das. 267; C. pénal 135); das röm. R. s. oben.

17 Sog. „intellectuelle Urkundenfälschung"; eine irreleitende Bezeichnung, mit ihrem Gegensatze „materielle UF." der französ. Jurisprudenz (faux intellectuel, f. matériel) entlehnt. Es handelt sich gar nicht um UF. (die Urkunde ist und bleibt echt), sondern um Bewirken der Aufnahme unwahren Inhalts in eine öffentliche U. Entst.Gesch. Goltd. II. S. 574. 578.

18 Die Bund.Comm. will durch die Einschaltung „oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft" eine Lücke des Preuss. §. 252 ausfüllen (Mot.)! — Die beurkundete Thatsache etc. muss von rechtlicher Erheblichkeit sein. Der Beamte (Notar), welcher zur Aufnahme öffentl. Urk. befugt, solche Thatsachen vorsätzlich falsch beurkundet, begeht dadurch ein Amtsdelict (amtliche Falschbeurkundung; nicht „Amtsurkundenfälschung"), das als solches in §§. 348, 349 des StGB. besonders vorgesehen ist.

19 Mit Fug und dem gem. R. gemäss sind diese Fälle nicht, wie im Preuss. §. 243 Nr. 7 und 8, als solche eines qualificirten Betruges behandelt. Zu Nr. 1 vgl. StGB. §§. 92 Nr. 2. 133; als Amtsdelict 348 Abs. 2. Zu Nr. 2 des §. das röm. crimen extraord. termini moti (Grenzverrückung); Dig. 47, 21. Rein S. 822 ff., und PGO. 114.

verwendetes Stempelpapier u. s. f.) von der eigentlichen UF. abweichen.[20] 5. Endlich begreift drei theils der eigentlichen UF. theils den entsprechenden Amtsdelicten theils dem Urkundenmissbrauch ähnliche Fälle das Vergehen der Fälschung von, an oder mit Gesundheitszeugnissen zum Zwecke der Täuschung von Behörden oder Versicherungsgesellschaften (§§. 277 bis 279).[21] — Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte schliesst als facultative Nebenstrafe auch dem Gefängniss in solchen bestimmt genannten Fällen sich an, welche entweder eigentliche UF. enthalten oder dieser nach Begriff oder Schwere am nächsten stehen (§. 280).

§. 100.

Bankerutt.[1]

Die Wirkungen der Zahlungsunfähigkeit für den Gemeinschuldner und dessen Gläubigerschaft gehören dem Privat- und Processrechte. Erst da vermag auch die Strafordnung einzugreifen, wo ein Schuldner, jener Vermögenslage als einer wirklich oder möglich vorhandenen sich bewusst, durch doloses oder culposes Gebahren die seinen Gläubigern drohende Benachtheiligung noch gesteigert hat. Bei der Unanwendbarkeit der älteren in veraltetem Schuldrecht wurzelnden Normen begann seit dem Mittelalter in Verbindung mit der Entwickelung des Gantwesens ein selbständiges Delict des Bankerutts[2] sich zu bilden, indem betrugähnliche

20 Wesentliche Ergänzung der ungenügenden Vorschriften des Preuss. §. 253. — Vgl. noch StGB. §. 364; und mit Bezug auf Post- bzw. Telegraphenfreimarken, sowie Wechselstempel die Bund.Gess. 2. Nov. 1867. 16. Mai u. 10. Juni 1869.

21 Die entsprechenden Best. der Preuss. §§. 256 bis 258 waren im Wesentl. entnommen dem C. pénal 159. 160. — Vgl. noch StGB. 363, und rücksichtlich der Einschaltung des Worts „approbirte" in unseren §§. 277 ff. die Bund.Gew.Ordn. 21. Juni 1869. §§. 29. 147 Nr. 3.

1 Qu. u. Lit.: Köstlin II. §§. 27. 28. Ders. in Goltd. Arch. V. Berner 195. Die Lbb. meist dürftig. Häberlin IV. §. 166. Dazu: Zusammenst. strafr. Best. XXX. Reichst. Verh. 1870. S. 717 ff. John, Entw. I. S. 584 ff. Entw. II. S. 127. Haller, das Verh. des deutsch. StGB. zu d. landesges. Best. über den Concurs (1871). Art. Bankerott (Merkel) in H. RLex.

2 Bankbruch, Bankerott (banca rotta = rupta) nach dem italischen Städtebrauch, dem insolventen Wechsler die Bank auf dem Markt zu zerbrechen. Französ.: banqueroute. Die Bezeichnung ist mangelhaft, da B. auch Fallissement, Fallit, Concurszustand schlecht-

oder muthwillige Vermögensbeeinträchtigung der Gläubiger durch den zahlungsunfähigen, vorzugsweise den flüchtigen Schuldner wie von der Stadt- und Landes- so auch von der Reichsgesetzgebung mit Ehrenfolgen und Strafe bedroht wurde. Diesen Rechtsstoff übernahm die neuere deutsche Gesetzgebung aus den GBB. auf der Scheide des 18. und 19. Jahrh. in einem wenig klaren Zustande, indem bald lediglich die Vermögensbenachtheiligung der Gläubiger des Bankbrüchigen, bald daneben oder vorwiegend die Erschütterung des Credits als der Grundlage der Verkehrssicherheit ins Auge gefasst, und in Zusammenhang mit dem einen oder anderen dieser leitenden Gesichtspuncte bald Jedermann bald nur der Gewerbtreibende (Handelsmann) als Subject des Delicts aufgestellt bald endlich beides verbunden, der kaufmännische Bankerutt aber ausgezeichnet ward. Kamen nun hinzu die Fragen, ob nur betrügerischer B. oder auch der leichtsinnige strafbar, und ob ersterer dem eigentlichen Betruge zu unterstellen, wie ferner strafbare Handlungen dieser Gattung mit den Begriffen eines sog. imminenten, materiellen und formellen Concurses und den gemeinen wie particulären Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen, durch welche die Gläubiger in wie ausserhalb Concurs verkürzt worden, in Einklang zu bringen sei, so erklärt sich die Zerfahrenheit der neueren GBB., deren Strafbestimmungen theils nur den Kaufmann im technischen S. (Berufsdelict, del. proprium der Kaufleute) theils jeden Schuldner schlechthin, theils Delicte des K. wie des Nichtkaufmanns aber unter verschiedener Bezeichnung und Strafdrohung treffen wollen. Während das Preuss. ALR. der zweiten Auffassung gefolgt war, hatte nach vielfachem

hin bedeutet. — Carcer und infamia, die römischr. Folgen der Insolvenz überhaupt (welchen durch cessio bonorum vorgebeugt wurde) standen in Zusammenhang mit der Univ.-succession bewirkenden venditio bonorum, die wiederum eine Neugestaltung der Personal-Addiction und des Verkaufs trans Tiberim war. Die deutschen Stadtrechte und städtische Einzelgesetze über das Gantrecht beschränken ihre Strafdrohungen durchweg auf den Bankerott des ausgetretenen (entwichenen, flüchtigen) oder gar betrügerischen („diebischen“) Fallenten. D. Sauter, Mastix Fallitorum. 1619. Ders., Praxis Banccae-ruptorum huj. saeculi. 1615. J. J. Speidel, Speculum jurid.-polit. observat. etc. 1683. Vgl. RPO. 1548. Tit. 22. 1577. Tit. 23. Nichtpublic. RSchl. v. 1668 u. 1670. Ehrenfolgen und willkürl. Strafe an Leib oder Leben; bei Kaufleuten Schandpfahl, Anschlag an der Börse, Glockenläuten u. s. f. — Seit dem 18. Jahrh. beginnt eine mildere Richtung, aber zugleich die unangemessene Vermischung mit Betrug oder Fälschung (Cod. Maxim., Theres.).

Schwanken der Entwürfe das Preuss. GB., im Anschluss an das rheinisch-französische Recht, die erstgenannte sich angeeignet.[3] Unser StGB., wenngleich die Unzulänglichkeit dieses Standpunctes nicht verkennend, ist im Abschnitt 24 seinem Vorbilde, unter Vereinfachung einiger unter Beseitigung anderer Vorschriften, auch hier treu geblieben[4], indem es die Ausfüllung der erheblichen Lücken dieses Stoffes einem künftigen Reichsgesetze über den Concurs vorbehält mit der nicht unbedenklichen Bestimmung, dass bis zu dessen Erlasse die landesgesetzlichen Strafvorschriften rücksichtlich des Concurses, soweit sie nicht die im StGB. normirten Handlungen betreffen, in Kraft bleiben sollen.[5]

Strafbarer Bankerutt (Bankbruch) ist die dolose oder culpose Vermögensbenachtheiligung der Gläubiger durch einen Kaufmann vor oder nach dessen Zahlungseinstellung bzw. durch eine in dessen oder eigenem Interesse handelnde andere Person, welche eine wirkliche oder scheinbare Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt oder gesteigert hat. Dies geschieht durch Entziehung von Vermögensstücken der Sache oder dem Werthe nach, entweder in directer Weise oder indirect dadurch, dass kaufmännische Pflichten (Führung und Bewahrung der Handelsbücher, Ziehung der Bilanz) hintangesetzt worden sind, so dass klare Einsicht in die Vermögens-

3 S. Zusammenst. bei Köstlin, Häberlin a. O., und in der cit. Beil. des StGB. — Preuss. ALR. 1452 ff. (unter Eigennutz und Betrug; „Betrug des Publici": betrügl., muthwill., fahrläss., unbesonnener Bankerut). — Ganz anders der vom Preuss. GB. Tit. 24 nachgebildete C. pénal. 402 ff., unter Verweisung auf C. de commerce 437 ff. („commerçans"). Entst.Gesch. Goltd. II. S. 590. Beseler, Komm. 485.

4 Vgl. Mot. zum Abschn. u. Schwarze S. 301. Der Entw. I hatte neben dem B. der Kaufleute auch den der Nichtkaufleute aufgenommen; die Bund.Comm. kehrte zum Standpuncte des Preuss. GB. zurück wegen des besonderen „für den Handel nothwendigen Kredits"; dem gewöhnlichen Schuldner gegenüber wird der Gläubiger auf das Trau-schau-wem, auf die Folgen seines Kreditgebens und säumigen Eintreibens verwiesen.

5 Einf.Ges. §. 2 Abs. 3. Erhebliche Bedenken gegen dieses Nothbehelf-Verfahren, und über die Mehrdeutigkeit der Bestimmung selbst s. Haller a. O. Vgl. die abweich. Ans. Schwarze's und Oppenh.'s zum Abschn. 24 u. zum Einf.Ges. a. O. Dagegen mit Haller auch Heinze, das Verh. des Reichsstrafr. zu d. Landesstrafr. etc. (1871) S. 82. — Der Sinn ist: Bankerutt der Kaufleute (einschliessl. der Strafhandlungen des §. 282) soll hinfort nur unserem StGB. verfallen, die Landesgesetze soweit ausser Kraft treten (auch hinsichtlich der „Ordnungsstrafen" für bankerutte Kaufleute); letztere in Kraft bleiben nur für die strafrechtl. Behandlung des nichtkaufmännischen Concurses. Nach Reichsstrafrecht kann einstweilen der Nichtkaufmann nur wegen gemeiner Delicte: Betrug, Untreue, Urk.fälschung, Unterschlagung (fremder Sachen) etc. strafbar sein.

lage den Gläubigern unmöglich gemacht oder erschwert wird. Der begrifflichen Zusammenfassung hat das StGB. eine specialisirende Fassung vorgezogen, wonach jenes Delict von vornherein in drei wiederum exemplificirte Einzeldelicte zerfällt, denen nur zwei Merkmale gemeinsam sind: dass ein „Kaufmann“ im Sinne des Allg. D. HGB.[6] seine „Zahlungen eingestellt“ hat[7]; und dass

6 Entw. I. §. 255 verwies ausdrücklich auf Art. 4 des HGB.: „Kaufmann ist, wer gewerbemässig Handelsgeschäfte betreibt“. Da aber dessen Art. 10 „Handelsleute von geringem Gewerbebetriebe“ und „Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht“ von seinen Bestimmungen über Firmen, Handelsbücher und Prokura ausnimmt, fragte sich, ob diese Personen auch „Kaufleute“ im Sinne des StGB. seien. Die Mot. des GB. lassen im Unklaren, ob die Frage zu verneinen, oder ob dieselben gleichwohl „Kaufleute“, aber von den auf Handelsbücher und Bilanz bezüglichen Specialvorschriften (§§. 281 Nr. 3. 4. 283 Nr. 2) nicht betroffen, im Uebrigen mitumfasst seien, so dass der geringe Handelsbetrieb nur als „mildernder Umstand“ eingreifen könne. Der Totaleindruck des Abschnitts, und der Mangel jeglicher Andeutung von einer nur theilweisen Anwendung des Inhalts redet der Verneinung das Wort. Die Unklarheit war aber vermieden, wenn man dem Vorschlage in Holtzend. Strafr. Zeit. 1869. S. 424 ff. und John's Entw. II. S. 127 folgte: „Kaufleute, deren Firmen in das Handelsregister eingetragen sind“; oder etwa (noch deutlicher) am Schluss des Abschn. 24 eine allgemeine Best. aufnahm: Kaufleute im Sinne dieses Strafgesetzes sind die im Art. 4 des Allg. HGB. bezeichneten, jedoch mit Ausnahme der im Art. 10 Abs. 1 desselben GB. genannten Personen. Damit wäre der Abschnitt auf den „Vollkaufmann“ beschränkt.

7 Als Voraussetzung des strafb. Bankerutts nennen andere GBB. den Zustand wirklicher oder fingirter Zahlungsunfähigkeit, oder die blosse Absicht der Insolvenzerklärung, oder gar erst die Eröffnung des formellen Concurses; Preussen aber, im Anschluss an das rheinisch-französische Recht (C. de comm. 437. 440: Tout commerçant qui cesse ses paiements est en etat de faillite; cessation des paiements): Zahlungseinstellung. Der Sinn findet weder in den Preuss. Mot. und Materialien noch in den Nordd. Mot. (noch auch im Allg. HGB., das in Art. 314 Nr. 1 den Ausdruck hat, ohne ihn zu erklären) hinreichende Erläuterung. Immer verfährt man blos casuistisch, oder sagt man, was ZE. nicht sei. Ob, wann und wodurch ein Kaufmann seine Zahl. eingestellt hat, ergibt sich zumeist erst nachträglich aus nachfolgenden Vorgängen, welche die Untersuchung wegen strafb. B. zu Tage fördert. Er hat es dann und dadurch gethan, dass er die Erfüllung einer (bzw. mehrerer) anerkannten fälligen kaufmännischen Schuldverbindlichkeit in einer Weise verweigert oder wissentlich unterlassen hat, aus welcher der Schluss gezogen werden konnte, dass er auch nachfolgenden Anforderungen jener Art gegenüber Gleiches zu thun gesonnen sei. Hiernach ist ZE. (ein bei Nichtkaufleuten unbrauchbarer Begriff) nicht gleichbedeutend weder mit Insolvenzerklärung vor der Behörde (am wenigsten mit Eröffnung des Concurses oder auch nur des Concurs-Vorverfahrens) noch auch mit wirklicher (materieller) oder vorgeblicher oder vermeintlicher Zahlungsunfähigkeit oder Vermögensunzulänglichkeit (Ueberstiegensein der Activa durch die Passiva). Letztere kann vorliegen, sogar bewusst, ohne ZE. (z. B. Erfüllung mittels neuer Creditquellen, Aufnahme von Anleihen etc.); und umgekehrt, z. B. der Zahlungsfähige wollte nicht zahlen, oder meinte es nicht zu können. — Ob die einzelne strafb. Handl. der §§. 281 ff. vor oder nach der ZE. stattgefunden hat, ist begrifflich gleichgültig; Voraussetzung der Bestrafung ist nur, dass der so Handelnde nachher oder vorher seine Z. eingestellt hat. In dubio benignius, wie sonst: keine ZE. erfolgt.

dieser oder ein Anderer in dessen bzw. in eigenem Interesse das der Gläubiger beeinträchtigt. Mithin ist unmittelbares Object der Delicte das Vermögensinteresse der Gesammtheit oder einer bestimmten Klasse der Gläubiger, mittelbares der Credit im Verkehrsleben. Das GB. scheidet zwei Verbrechen und ein Vergehen [8], jene normal mit Zuchthaus schlechthin (bis zu funfzehn J.) bzw. bis zu zehn J., dieses mit Gefängniss bis zu zwei J. bedroht; jedoch so, dass bei mild. Umst. dort nur Gefängniss von mindestens drei Mon. bzw. Gefängniss schlechthin oder Geldstrafe bis zu zweitausend Th. eingreifen soll. — I. Betrüglicher (schwerer) Bankerutt. Merkmale (§. 281): **a.** Ein Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, und **b.** in der Absicht seine Gläubiger zu benachtheiligen, wobei der etwaige Zweck sich selbst oder einen Anderen zu bereichern nur die Strafzumessung berührt, **c.** entweder 1. Vermögensstücke verheimlicht oder bei Seite geschafft (sog. Güterverschleppung) oder 2. ganz bzw. theilweise erdichtete Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt, oder 3. Handelsbücher deren Führung ihm gesetzlich oblag zu führen unterlassen, oder endlich 4. seine Handelsbücher vernichtet verheimlicht oder so geführt bzw. verändert hat dass dieselben eine Uebersicht des Vermögensstandes nicht gewähren.[9] Aus der Benachtheiligungsabsicht als dem Son-

8 Im Wesentl. entnommen dem Preuss. Tit. 24, der wiederum dem C. pénal. 402. 403 (banqueroute frauduleuse, b. simple, complices de b. fraud.) nachgebildet war. Dagegen beseitigt unser StGB. als unangemessen den Preuss. §. 262 betr. Handelsgeschäfte betreibende Mäkler und Notarien (C. pén. 404: agents de change et courtiers; C. de comm. 89); s. Nordd. Mot.

9 Handlungen und Unterlass. in der betonten Absicht sind nur dann strafbar, wenn eine jener vier Kategorien zutrifft. Ad 1 u. 2. Das „Verheimlichen" liegt vor, wenn ein Activum nicht gebucht oder auf behördliches Erfragen nicht angegeben worden. Sehr gewagt erscheint es aber, die Befriedigung eines Einzelgläubigers, wo dieselbe eine Widerrechtlichkeit überhaupt enthält, unter „Beiseiteschaffen" eines Vermögensstücks (Güterverschleppung) zu zwängen; eher kann, wofern die Forderung ungewiss oder noch nicht fällig oder unverzinslich (während sie mit Zinsen befriedigt worden) war, ein solcher Fall unter „Anerkennen, Aufstellen einer ganz oder theilweise erdichteten Schuld" gehören. Wie aber bei Verschleuderung von Vermögensstücken (Verkauf von Waaren oder Effecten um Spottpreis, oder gar Verschenken um Zusicherung von Vortheilen)? Soll dies Gebahren, dessen Preussen nur bei „einfachem Bank." sub Nr. 4 und zwar unter beschränkter Voraussetzung, unser GB. überall nicht gedenkt, schlechthin straflos sein? Wenn nicht; liegt darin „Beiseiteschaffen von V." oder „Aufstellen theilweise erdichteten Rechtsgeschäfts"? Hier rächt sich das Exemplificationsverfahren der GBB. — Ad 3 und 4. Die Führung der Handelsbücher (s. über

dermerkmale dieses Verbrechens ergibt sich Wissentlichkeit und Vorsätzlichkeit des Gebahrens. Das Zusammentreffen mehrerer jener Handlungen bzw. Unterlassungen wird dann nur für die Strafzumessung erheblich, wenn sie Bestandtheile Eines aus mehreren Acten bestehenden strafbaren Bankerutts sind; Kennzeichen ist, ob im gegebenen Falle jene alle um Eine Zahlungseinstellung sich lagern. Gleiches gilt für jedes der übrigen Delicte des Abschnitts. II. Vorsätzliche Benachtheiligung der Gläubiger eines Kaufmanns, der seine Z. eingestellt hat, durch dritte Personen (§. 282). Strafbare Theilnahme Dritter an dem betrüglichen B. eines solchen Kaufmanns würde erwiesenes Einverständniss mit letzterem erfordern, dann aber der §. 50 des StGB. eine Bestrafung ausschliessen, es wäre denn vom Bankerutteur oder von jenen Dritten zugleich ein (selbständiges) delictum commune begangen worden.[10] Schon darum musste zum Sonderdelict gestaltet werden das vorsätzliche Gebahren des Dritten, welcher entweder 1. im Interesse des obenbezeichneten Kaufmanns sei es Vermögensstücke desselben verheimlicht oder bei Seite geschafft sei es erdichtete Forderungen gegen denselben im eignen Namen oder durch vorgeschobene Personen (Zwischenpersonen) geltend gemacht, oder 2. letztgenannte Handlung verübt hat, um sich selbst oder einem Anderen Vermögensvortheil zu verschaffen.[11]

diese Pflicht des Vollkaufmanns HGB. Art. 28 ff. Art. 10; Artt. Buchführung (Behrend) und Handelsbücher (Keyssner) in H. RLex.) umfasst auch die Ziehung der in §. 283 besonders erwähnten Bilanz. — „Betrug“ im technischen Sinne des §. 263 wird bei dem sog. betrüglichen Bank. nicht erfordert.

10 Wenn die Mot., um die Beseitigung des Schlussabsatzes im Preuss. §. 260 zu rechtfertigen, meinen: „die Anwendung der Vorschriften über die Theilnahme (an betrügl. Bank.) müsse nach den allgem. Grundsätzen sich entscheiden“, so dürften sie den §. 50 des StGB. übersehen haben. Jener Preuss. Schlussabs. (s. Entst.Gesch. bei Goltd. und Beseler a. O.) war eben erforderlich, weil ohne denselben die Theilnahme am del. proprium des Kaufmanns schon damals straffrei erscheinen konnte. Nunmehr ist der Gehülfe bzw. Anstifter des betrügl. Bankerutteurs überall nicht strafbar, wenn sein Gebahren nicht unter die Thäterschaft des §. 282 fällt (a. M. Oppenh. Nr. 35), es wäre denn, dass der Bank. (Thäter) zugleich oder implicite ein gemeines Delict z. B. Betrug, Urk.fälschung etc. verübt hätte; anders der Begünstiger.

11 Nr. 1 trifft die gewöhnlichen Fälle der Güterverschleppung im w. S. und der Thathülfe dazu durch Angehörige, Untergebene oder Befreundete des Kaufmanns, gleichviel ob Einverständniss mit diesem erwiesen, ob dieser selbst nach §. 281 strafbar sein mag oder nicht. Nr. 2 umfasst u. A. auch die Geltendmachung wissentlich unbegründeter, etwa simulirter Forderungen an die Masse (Vindication, Masseforderung etc.), gleichviel zu wessen Bereicherung.

Hier kommt es nur auf die Absicht an, das Interesse des K. bzw. das eigene oder das eines Dritten zu fördern bei Bewusstsein der geschehenen oder bevorstehenden Zahlungseinstellung, nicht auf die Absicht die Gläubiger zu benachtheiligen. III. Das Vergehen des einfachen Bankerutts (§. 283) umfasst die Fälle des frevelhaften und überhaupt des fahrlässigen B., welcher angenommen wird, wo die im §. 281 bezeichnete Absicht nicht erwiesen vorliegt, wofern ein Kaufmann, der seine Zahlungen eingestellt hat, vor- oder nachher 1. durch Aufwand, Spiel oder Differenzhandel mit Waaren oder Börsenpapieren übermässige d. h. zu seiner Vermögenslage nicht entfernt in Verhältniss stehende Summen verbraucht hat oder schuldig geworden, oder 2. einer der in §. 281 Nr. 3 und 4 vorgesehenen Unterlassungen bzw. Handlungen sich schuldig gemacht, oder endlich 3. die in Art. 29 des Allg. HGB. vorgeschriebene Bilanz seines Vermögens rechtzeitig zu ziehe unterlassen hat.[12]

§. 101.

C. Sachbeschädigung.[1]

Von gesundem Tact geleitet zeigen die Rechte des Alterthums nur geringe Neigung, die ohne eigennützige Absicht, ohne Trug oder Entwendung verübte rechstwidrige Beschädigung frem-

12 Nr. 1 enthält den Niederschlag der älteren Best. über leichtfertigen Bankerutt unter Verschwendung, Schuldenmachen, gewagter Speculation u. s. f. Vgl. Art. Differenzgeschäft (Gareis) in H. RLex. Thöl, Verk. mit Staatspapieren, §. 11. u. die Lbb. des Handelsrechts. Ad Nr. 2. Der Vollkaufmann ist in culpa und schuldig, wenn seine Handelsbb. unordentlich geführt sind; Unkunde der Buchführung entschuldigt den Geschäftsmann nicht, dieser musste der gesetzlichen Berufspflicht selbst oder unter eigner Verantwortlichkeit durch einen Buchhalter Genüge leisten. — Nr. 3 befasst die Hintansetzung der Vorschrift des HGB. über kaufmänn. Bilanz mit Einschluss der Inventur; vgl. Art. Bilanz (Behrend) in H. RLex. — Die Nr. 4 des Preuss. §. 261, welche das Bewusstsein der schlechten Bilanz mit Verschleuderung und Schuldenmachen combinirte (Preuss. ALR. 1461 ff. u. C. de comm. 586), ward nach vielem Schwanken bei dritter Lesung vom Reichst. (Verh. S. 1174) als illusorische Vorschrift, den Ndd. Mot. gemäss, beseitigt. S. Schwarze S. 306. — Versuch ist bei dem Delict III nicht denkbar, bei Del. I u. II als „Verbrechen" selbstverst. strafbar. — Hinsichtl. der Ehrenfolgen bei letztgenannten Verbr., wofern mild. Umst. angenommen worden, vgl. StGB. §. 32.

1 Qu. u. Lit.: Lüder, d. Vermögensbeschädigung. 1867. Wächter II. 202. Köstlin II. 12 ff. Berner 153. Hälschner II. S. 538 ff. Art. Sachbeschädigung (Merkel) in H. RLex.

den Sachguts aus dem Gebiete des civilen Schadenersatzes in den Bereich der Strafordnung hinüberzuziehen. Die geringste zeigt das römische Recht; ohne hier sein Privatstrafsystem zu verwenden, findet es durchweg ausreichend die privatdelictische Ersatzobligation ex Lege Aquilia wegen damnum injuria datum, welche nicht einmal dolus und culpa scheidet. Nur ausnahmsweise wird gefährliche Schädigung einzelner besonders befriedeter Sachen extra ordinem geahndet. Mehr Anhalt für öffentliche Bestrafung bieten immerhin die germanischen Quellen, schon in ihrem Busssysteme überhaupt, vorzugsweise aber in erhöhten Bussen oder gar Wehrgeld bei Bruch höheren Friedens oder bei boshafter bzw. heimlicher That.[2] Nahezu ohne Betheiligung gemeinrechtlicher Ggbg entwickelte sich in Praxis und Particularrechten allmälig ein aushülfliches Vergehen der Sach- oder Vermögensbeschädigung, dessen Grenzmarken der bürgerlichen Ersatzpflicht gegenüber niemals scharf, annähernd aber erst dann zu stecken sein werden, wenn die Lehre vom Schadenersatzanspruche (von den Schädenklagen) in einem gemeinen bürgerlichen Gesetzbuche Deutschlands befriedigende Lösung wird gefunden haben. Bis dahin muss auf diesem Grenzgebiete die Strafordnung mit grösstmöglicher Zurückhaltung sich bewegen.[3] Ganz nach dem

2 Das röm. R. s., ausser den Pand. Lbb. (Windscheid II. 455 ff.) u. Rein S. 339 ff., insbes. bei A. Pernice, d. L. v. d. Sachbeschädigungen nach röm. R. 1867. — Gaj. III. 210 sqq. Inst. 4, 3. Dig. 9, 2. C. 3, 35. cff. LL. 1. 10. D. 47, 11. L. 2. D. 47, 7. Dig. 43, 10. 47, 12. — Das german. und das mittelalt.-deutsche R., ausser den Anm. 1 cit. Schriften, bei Wilda S. 568. 926. 941. Vgl. Schsp. II. 47. III. 48. 2; den Uebergang zu öffentl. Str. in Schwsp. 196. Rupr. v. Freis. II. 65. Die Qu. der ackerbautreibenden Völker befassen sich vorwiegend mit Schaden an Vieh Feld und Wald, und dem durch Haus- oder andere im Eigenthum stehende Thiere verursachten, betonen theils Bosheit Schadenfreude (gornithing, Isländ.) und Muthwillen, theils diebliche Form, theils befriedete Sachen. — PGO. 168. Dazu Lüder a. O. S. 8 ff. Sächs. Constit. 1572. IV. 37. Particularr. (insbes. Landrechte) ahnden als qualificirt gefährliche Schädigung und die an befriedeten Sachen. — Die gemeinr. Doctrin verkannte bis in das 19. Jahrh. hinein die deutschrechtl. Gesichtspuncte und Quellen. Versuche neuerer StGBB., die Motive (Bosheit, Rache, Muthwillen) wiederum zu beleben und zu Merkmalen bzw. Abstufungsgründen zu gestalten (Sachsen, Hannov.; Preuss. LR., Baden, Hessen, Oesterr.) waren nicht mehr angemessen, indem bei den weiten Strafrahmen der Neuzeit Zumessungsgrund bleiben durfte, was bei den absoluten Satzungen des alten Rechts als schärfend bzw. mildernd sich geltend gemacht hatte. — Vgl. noch Art. Schadensersatz (Schaper) in H. RLex. Insbes. auch Sächs. Bürg. GB. §§. 124 ff. 1483 ff.; wie dies GB. überhaupt, eine treffliche Vorarbeit für das Deutsche der Zukunft (aber der Reduction auf ein Drittheil des Umfanges bedürftig).

3 Erweiterung des Delicts auf Schädigung an Vermögens-Rechten, oder gar über

Vorbilde des Preuss.[4] hat auch unser StGB. zunächst das Vergehen auf vorsätzliches Gebahren, auf fremde Sachen als Gegenstand beschränkt, darunter die Schädigung an befriedeten Sachen und die besonders gefährliche ausgezeichnet; während es in der Bezeichnung („Sachbeschädigung“ statt: Vermögensbesch.), in Gestaltung der einfachen S. zum Antragsdelict, Bedrohung auch des Versuchs, und durch erweiterte Strafrahmen von jenem Vorbilde abweicht.

Gleich der Körperverletzung, mit der sie vormals schon darum engverwachsen war, weil im unfreien Individuum Mensch und fremdes Vermögensobject sich vereinten, ist die rechtswidrige und zwar vorsätzliche Sachbeschädigung selbständiges „Vergehen“ nur da, wo sie weder als dessen Verübungsmittel noch wegen Hinzutretens anderweiter Merkmale vom Begriffe eines anderen Delicts, namentlich eines gemeingefährlichen, verschlungen wird, noch auch vom StGB. unter dessen blosse „Uebertretungen“ verwiesen worden ist. Dieses Aushülfevergehen wird als solches, und zwar I. als einfache S. (§. 303) auf Antrag des Geschädigten[5] der Regel nach mit Geldstrafe bis zu dreihundert Th. (vgl. StGB. §. 28 Abs. 2), in besonders schwerem Falle mit Gefängniss bis zu zwei Jahren bestraft, wenn nachstehende Merkmale vorliegen. A. Object ist eine Sache d. h. ein körperlicher Vermögensgegenstand, unbeweglich oder beweglich[6]; die im Eigenthum bzw.

Beschädigung bzw. Zerstörung hinaus, oder auf fahrlässige Vermögens- bzw. Sachbesch. von Erheblichkeit u. s. f., wie Lüder a. O. will, ist nicht rathsam. Die Strafordnung soll überhaupt auf das durchaus Erforderliche ihr Gebiet beschränken; vor Allem da, wo die Grenze zwischen civilem und strafbarem Unrecht schlechterdings unerfindlich scheint. Selbst bei der einf. vorsätzl. Sachbesch. (303) musste die Frage, ob in concreto überall zu strafen oder etwa die civile Ersatzpflicht ausreiche, dem richterl. Ermessen anheimgegeben werden; etwa so: kann mit Geldstr. etc. bestraft werden.

4 Preussen Tit. 26 (dessen §. 284 unser StGB. mit Fug in den Landfriedensbruch zurückversetzt hat). Vgl. Preuss. ALR. 1488 ff. (Verm.besch. aus Muthwillen; aus Bosheit oder Rache). Goltd. II. S. 625. Beseler, Komm. S. 518.

5 Wer ist der Geschädigte? Daraus, dass die Sache eine fremde (im Eigenthum eines Anderen als des Schädigers) sein muss, folgt keineswegs, dass nur der Eigenthümer antragberechtigt ist. Der, welcher den Schaden leidet (Geschädigter) kann ein Anderer sein z. B. ein dem Eigenthümer in concreto zum Ersatz haftbarer Miether, Pächter, Commodatar, Mandatar etc.

6 Mit dieser Ausnahme und mit der, dass auf Gewahrsam oder Nichtgewahrsam des Schädigers bzw. des Geschädigten hier begrifflich nichts ankommt, kann hinsichtlich

Miteigenthum eines Anderen als des Thäters stand (fremde Sache). An der herrenlosen Sache kann Niemand, an der eigenen weder der Eigenthümer noch der von letzterem zu solchem Handeln Beauftragte S. begehen. Dass die Sache für den Verkehr einen Vermögenswerth darstellt, wird nicht erfordert; für den Eigenthümer hat sie einen solchen stets; die Frage der Schätzbarkeit und des sog. Affectionswerths gehört ausschliesslich dem Gebiete des Schadenersatzes, die der annähernden Werthlosigkeit aber dem strafrichterlichen Ermessen ob bzw. wie zu strafen sei. **B.** Handlung und Ergebniss bezeichnet das Gesetz durch: Beschädigen oder Zerstören. Darin liegt **a.** eine Einwirkung, mechanische oder chemische, unmittelbare oder mittelbare, auf das physische Dasein der Sache, welche **b.** deren Bestand für den Eigenthümer entweder zunichtemacht oder dahin verändert, dass sie an Bestandwerth verloren hat.[7] **C.** Rechtswidrigkeit der Handlung. Daher schliesst eine Befugniss zu der in Frage stehenden Verfügung, ferner Nothwehr, Nothstand, unwiderstehlicher Zwang, Einwilligung des objectiv Geschädigten selber (nicht blos des Eigenthümers) für den Schädiger Delict bzw. Strafe aus. **D.** Vorsätzlichkeit der Handlung (Fahrlässigkeit ist niemals hinreichend). Diese wird gefolgert aus der gewollten Bethätigung und dem Bewusstsein des Thäters, dass deren Wirkung nach dem normalen Lauf der Dinge

jener Merkmale auf den Diebstahl (oben §. 91) verwiesen werden. Gas, Wasser etc. sind als körperliche Vermögensgegenstände auch hier ohne allen Grund angefochten worden. S. die treffende Ausführung Lüder's a. O. S. 53 ff.

7 Ueber alle diese Fragen ist viel unnützer Streit (Köstlin, Hälschner, Oppenh., Lüder u. A.). Sicherer als jede abstracte Theorie entscheidet der gesunde Menschenverstand, was „beschädigen" bzw. „zerstören" bedeutet. Auch „Besudeln, Beschmutzen" kann ein Beschädigen enthalten. — „Mittelbar"; z. B. durch ein Thier, aber auch durch einen Unzurechnungsfäh., einen Getäuschten hindurch. Dient der getäuschte Eigenthümer (oder haftbare Gewahrsamhaber) B dem A als Werkzeug, so ist hier wie sonst A der Thäter. A. M. aus verschiedenen aber irrigen Gründen Hälschner, John, Goltd., Temme, de lege ferenda auch Lüder; dagegen richtig Merkel a. O. und Oppenh. Nr. 15. Wenn A (aus Schadenfreude, Rache etc.) den B veranlasst, im Dunkeln einen explodirenden Gegenstand aufzuheben und B verletzt wird, so ist A Körperverletzer; ganz ebenso ist A Sachbeschädiger, wenn er den B veranlasst ein beschmutztes Kleidungsstück in angebliches Wasser zu tauchen, das aber Scheidewasser ist (wie A weiss) und dadurch das Kl. des B beschädigt oder vernichtet wird. Wenn die Gegner hier von „Betrug" reden, so übersehen sie, dass Betrug die Absicht sich etc. Vermögensvortheil zu verschaffen voraussetzt. Dass aber, wenn einmal Betrug vorliegt, dieser die Sachbesch. absorbirt, versteht sich bei einem Aushülfedelict ohnehin von selbst.

eine Schädigung der Sache sein werde und die Sache eine fremde sei. Zweck oder Absicht und die Motive des Schuldigen fallen in die Wagschale nur für die Strafbemessung; welche ausserdem vorzugsweise den Werth der Sache, die Grösse des Schadens, Mittel Art Zeit und Ort der Ausführung und etwa freiwillig geschehene Ersatzleistung zu berücksichtigen hat. II. Die schwere S., welche von amtswegen verfolgt wird, zerfällt in zwei Gruppen. 1. Die S. an befriedeten Sachen. Ein Reihe solcher, welche besonderen oder höheren Friedens geniessen oder als öffentlichen Karakters der Schonung Aller empfohlen sind, deren Schädigung demgemäss zugleich den Stempel roher oder gar unehrenhafter Gesinnung tragen kann, zählt der §. 304 auf, und bedroht den Thäter mit Gefängniss bis zu drei Jahren an erster Stelle, im milderen Falle mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Th., sowie neben Gefängniss facultativ mit Ehrenstrafe.[8] Das, wenngleich nicht gemeingefährliche, doch andere Güter und sogar Menschen gefährdende gänzliche oder theilweise Zerstören gewisser fremder Sachen (gefährliche S.); als welche der §. 305 nennt: fremde Gebäude, Schiffe, Brücken, Dämme, gebaute Strassen, Eisenbahnen oder andere ähnliche „Bauwerke".[9] Hier besteht die Strafe ausschliesslich in Gefängniss, und zwar von mindestens Einem Monat bis zu fünf J., jedoch ohne Ehrennebenstrafe. — Der Versuch ist bei allen Arten der Sachbeschädigung für strafbar erklärt.[10]

8 Hieraus folgt allerdings, dass der Ggbr „gemeine Gesinnung" als möglichen Fall im Auge hat; nicht aber mit Merkel a. O., dass darin eben das allgem. Erschwerungsmoment liege; dies liegt vielmehr in der Befriedetheit.

9 Preussen 283, entnommen dem C. pénal 437 („ou autres constructions"), der aber das Bewusstsein der fremden Sache betont, und „Schiffe" nicht nennt. — Das Gesetz redet hier nur von „zerstören"; blosse Beschädigung fällt mithin unter 303 bzw. 304.

10 So auch die Mehrzahl der neueren GBB.; nicht aber Baiern und das Preuss. StGB. — Bei der einfachen S. steht die Strafbarkeit des Versuchs, die vom Reichst. (Verh. S. 738 ff.) für alle §§. beschlossen wurde, mit dem Grundzuge unsres StGB. und der Behandlung anderer mindestens gleichstrafwürdiger Vergehen (s. z. B. 124. 125. 266. 288) nicht in Einklang.

§. 102.

Gemischte Fälle.

Zur Ergänzung der Delicte am Vermögen, jedoch auch am übrigen Rechtsgebiet der Einzelperson, fasst das StGB. im Abschn. 25 gleich dem Preussischen[1] eine bunte Reihe strafbarer Handlungen zusammen, die einerseits neben den „Vergehen" anderer Abschnitte nicht füglich untergebracht, andrerseits mit Rücksicht auf das Strafmass den „Uebertretungen" nicht überwiesen werden konnten. Erschienen nun dieselben theils den Vermögensdelicten, und zwar unter diesen bald der Entwendung bald der Betrügerei mehr oder minder entfernt verwandt, theils als unbefugter oder gar treuloser Eingriff in das Interesse des Einzelnen an Geheimhaltung seiner privaten Verhältnisse, so begriff das GB. dieselben hiernach unter eine zweitheilige Sammelrubrik: Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse. Erstgenannte Bezeichnung für seinen Titel 25 hatte das Preuss. GB. aus dem ALR. übernommen[2], die letztgenannten Delicte aber nach dem Code pénal in eine Missehe mit der Ehrverletzung gebracht, welche unser StGB. mit Fug aufgelöst hat. Jene Vergehen, die grossentheils Antragsdelicte sind, bieten dem System des Strafrechts geringe Ausbeute; die geringste solche welche, wie verbotenes Glücksspiel und unerlaubtes Lotteriehalten (§§. 284 bis 286) rein polizeiliches Gepräge tragen.

I. Die übrigen Eigennutz-Delicte sondern sich allenfalls in zwei Gruppen. 1. Betrugähnliche. Dahin gehört a. Fälsch-

1 Einige der Vergehen des Preuss. GB. hat unser StGB. hier ausgemerzt: den Wucher (Preussen 263; beseitigt durch Bund.Ges. 14. Nov. 1867), gewerbmässige Pfandleihe (Pr. 264; nunmehr als Uebertretung in StGB. 360 Nr. 12), Abhalten vom Bieten bei öffentlicher Versteigerung (Pr. 270; beibehalten noch im Rev. Entw., gerechtfertigt in den Ndd. Mot., durch Reichst.beschl. beseitigt). Andere Vergehen sind neuaufgenommen; §§. 291 (Preussen 349 Nr. 5: Uebertr.); 300 (Pr. 155, nach C. pénal 378 bei Ehrverletzung! s. dagegen Preuss. LR. 505: Staatsdiener-Verbrechen); 301 u. 302, s. unten.

2 Als Aufklärung über den Begriff des strafb. „Eigennutzes" bietet auch die Quelle (Preuss. LR. 1257. 1265) nur: ein gesetzwidriges, verbotenes Handeln aus der Absicht, zu seinem Vortheil einen Anderen zu verkürzen. Nach gemeinem Sprachgebrauch ist Eigennutz; der Inbegriff von Beweggründen des eigenen mittelb. oder unmittelbaren materiellen Vortheils; s. oben §. 73. Anm. 27. Ein schwebender Begriff, an sich ohne Interesse für die Strafordnung, indem entweder das strafbarmachende Moment ausserhalb desselben liegen, oder ein polizeilicher Zweck hinzutreten muss.

licher Gebrauch fremder inländischer (bzw. ausländischer bei verbürgter Gegenseitigkeit) Namen oder Firmen zur Bezeichnung von Waaren; ein dem Nachdruck und der Führung falschen Namens verwandtes Vergehen (§. 287).[3] **b.** Gewisse dem Vertragsbruch und der Untreue verwandte Vergehen der Schiffsleute bzw. Reisenden, welche das Schiff oder den Schiffsdienst gefährden (§§. 297, 298).[4] **c.** Gewinnsüchtige Ausbeutung des Leichtsinns und der Geschäftsunkunde Minderjähriger durch unerlaubtes Creditgeben und Verleitung zum Bestärken solcher Verpflichtungen (§§. 301, 302).[5] **d.** Strafbare Vereitelung (Hinterziehung) einer drohenden Zwangsvollstreckung, ein dem Güterverschleppen bei Bankerutt verwandtes Gebahren, ist nach Vorgang anderer Ggbgen von unserem StGB. zu einem auf Antrag des in der Executionsinstanz stehenden Gläubigers verfolgbaren, mit Gefängniss bis zu zwei J. bedrohten Vergehen erhoben worden (§. 288). Merkmale: eine dem Thäter drohende Specialexecution; Bewusstsein von diesem Umstande; die Absicht, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln; Veräusserung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken in jener Absicht.[6] — 2. Entwendungähnliche. **a.** Auf die Frage, ob das positive Strafrecht dem furtum possessionis und f. usus

3 Preuss. Ges. 4. Juli 1840. Goltd. II. S. 613. Durch Beschl. der Zollvereinsstaaten v. 8. Juli 1868 ist unter diesen die volle Gegenseitigkeit verbürgt worden.

4 Preussen 278 ff., entnommen dem Preuss. Seerecht Art. 31. Cap. 4, bzw. dem ALR. II. 8. §. 1542. S. die Gründe bei Goltd. II. S. 624. Soweit Schiffsleute betreffend, werden diese Best. in einer Deutsch. Seemannsordnung mehr am Orte sein. Bei Begehung im Auslande bildet 298 eine ergänzende Ausnahme von §. 4 Nr. 3 des StGB.

5 Entnommen dem Preuss. Ges. 2. März 1857. §§. 1. 2. Schon das Mittelalter hielt Verschärfung der civilrechtl. Grundsätze (SC. Macedon., Lex Plaetoria; vgl. Savigny, über den Schutz der Minderjährigen im röm. R. 1833) durch Strafschutz für geboten. Vgl. u. A. Constit. Rudolf II. v. 1589 für die Oesterr. Erbl.; dann Sächs. u. Brandenb. Constitt. aus dem 17. u. 18. Jahrh. Preuss. ALR. 1310 bis 1313 (unter „strafb. Eigennutz"). C. pénal. 406.

6 Preuss. Entw. v. 1847. §. 327. Sächs. StGB. 310. Reichst.Verh. 1870. S. 726. 1174 ff. Schwarze S. 310. Ndd. Mot. zu §. 288, die das praktische Bedürfniss einer solchen Strafvorschrift sachgemäss begründen. Dazu kommt noch der Hinblick auf die landesges. Best. über Anfechtung von Rechtsgeschäften ausserhalb des Concurses. Treffend ist in den Mot. die Zusammenstellung von „General- und Specialexecution"; das Wesen der sog. Concurserkennung ist Generalarrestschlag zum behuf einer Generalexecution. — Nur der Schuldner selbst kann Thäter sein; Angehörige etc. dessen Anstifter, Gehülfen, Begünstiger. — Der Versuch ist nicht strafbar. — Vgl. noch StGB. §. 137 (oben S. 284); dessen Bezeichnung „Sachen" nunmehr als alle in Beschlag genommenen „Bestandtheile des Vermögens" (auch Forderungen) umfassend ausgelegt werden muss (richtig Oppenh. zu §. 137. Nr. 7, gegen Schwarze S. 171), und zwar auf Grund des §. 288.

entsprechende deutschrechtliche Vergehen anerkennt, nämlich α. eine strafbare sog. Besitzanmassung (Anm. des Gewahrsams) an eigener Sache durch Wegnahme aus fremdem Gewahrsam, und β. eine strafbare Gebrauchsanmassung an fremder sei es in eigenem sei es in fremdem Gewahrsam befindlicher Sache[7], ist in der Doctrin niemals sichere, in der neueren Ggbg stets höchstverschiedene Antwort erfolgt.[8] Während unser StGB. vom Preuss. insofern abweicht, als es die BA. (§. 289) zum Antragsdelict umbildet, den strafbaren Versuch von der Vollendung trennt, und den Dritten welcher im Interesse des Eigenthümers die Handlung verübt dem letzteren als Schuldigen gleichstellt, folgt es seinem Vorbilde in allem Uebrigen. Auch darin, dass es die GA. straflos verbleiben lässt, mit Ausnahme eines im §. 290 vorgesehenen besonderen Falles, in welchem der Thäter (öffentlicher Pfandleiher) zugleich öffentlichen Karakter trägt, mithin eines der Untreue verwandten Gebahrens sich schuldig macht.[9] **b.** Als strafbare Bemächtigung von Gegenständen eines fremden ausschliess-

7 Unterschied von Diebst. und Unterschl.: bei BA. und GA. keine auf die Sache selbst (Sachbestand) gerichtete Zueignungsabsicht; dort nicht möglich, hier nicht vorhanden. BA. läuft nur dem Diebstahl parallel (Entziehung aus fremdem Gewahrsam), nicht der Unterschl.; GA. beiden, der Unterschl. wie dem Diebst., jenachdem in concr die Sache in eignem oder in fremdem Gewahrsam sich befand. BA. ist gerichtet auf thatsächl. Zueignung des Sachgewahrsams bzw. dessen Werths; GA. auf th. Z. der Sachbenutzung bzw. deren Werths. Beisp.: A nimmt sein eignes Pferd hinweg aus dem Gewahrsam des Faustpfandgläubigers B ohne dessen Genehmigung (Selbsthülfe als Zweck scheint hier ausgeschlossen u. A. durch die Worte „in rechtswidriger (d. h. materiell rechtsw.) Absicht"; a. M. Schwarze S. 312; auch ist zu bedenken, dass Selbsthülfe an eigner und an fremder Sache rechtlich gleichsteht). A nimmt ein fremdes Pferd aus dem Gewahrsam (z. B. von der Weide) des B und macht darauf einen Ritt, eine Reise; oder A thut letzteres in gleicher Absicht mit dem fremden Pf., das ihm (dem A vom B) zu blosser Bewahrung ohne Gebrauchsrecht anvertraut war.

8 Wächter in W. RLex. III. S. 393 ff. Insbes. Köstlin II. §§. 17 i. A. u. 26. Vgl. Hälschner II. S. 490. Schütze im Gerichtss. 1869. S. 116. 133 ff. — Die german. Qu. sehen darin diebliches, aber von Diebstahl und dieblichem Behalten abweichendes, unter Umständen strafbares Handeln; Vermischung mit dem röm. furtum (possess., usus) hinderte die Entwickelung. Gebrauchsanmassung an anvertrauter Sache ist mitenthalten in PGO. 170. Die Behandlung in den neueren GBB. s. bei Köstlin a. O. Casuistik bei Schütze a. O.

9 Das Preuss. ALR. 1110 bzw. 1357 zieht die BA. zum Diebstahl, einen Fall der GA. (den unterschlagungähnlichen) zu Eigennutz und Betrug. Das Preuss. GB. (Goltd. II. S. 608. 616) liess die GA. im Allgem. straflos, die BA. dagegen als Eigennutz und zwar von amtswegen strafbar sein; ebenso, aber mit Antragsnatur, unser StGB. Ueber die Unhaltbarkeit dieses Standpunctes s. Schütze a. O. Beide Delicte mussten straflos oder auf Antrag strafbar sein; wenn letzteres, dem Diebst. und der Unterschlagung sich

lichen Bemächtigungsrechts (§§. 292 bis 296) hebt das StGB. hier als Eigennutz-Vergehen bzw. anderswo als Uebertretung vornämlich hervor: die Verletzung des Jagdrechts durch einfache und qualificirte Wilderei bzw. durch unbefugtes Betreten fremden Jagdreviers, sowie die qualificirte bzw. einfache Verletzung des Fischereirechts.[10]

II. Von eigennützigem Beweggrunde ganz abgesehen ist es ein strafbarer Eingriff in das innerste Rechtsgebiet der Einzelperson, deren Stellung Frieden und Sicherheit gefährdend, wenn **a.** irgend Jemand vorsätzlich und ohne besondere Berechtigung dazu sich erfrecht, verschlossene Briefe oder andere Urkunden zu erbrechen oder sonstwie zu öffnen, um zur Kenntniss des Inhalts zu gelangen; oder wenn **b.** eine mit öffentlichem Karakter bekleidete Vertrauensperson, die ihrem Amte Stande (Beruf) oder Gewerbe gemäss zum Beistande in Rechtsangelegenheiten oder in Krankheitsfällen berufen ist, unbefugterweise ein ihr kraft Amts, Berufs etc. anvertrautes Privatgeheimniss einem Dritten mittheilt (offenbart). Diese Vergehen bedroht das StGB. (§§. 299, 300) unter Benennung jener Vertrauenspersonen und deren „Gehülfen" mit verschiedener Geldstrafe, dagegen im schwereren Falle mit gleichschwerem Gefängniss.[11]

anschliessen; der Strafsatz (des §. 289) erheblich herabgesetzt werden und beiden Delicten gemeinsam sein. — Die Strafsätze unsrer §§. 289 und 290 (Gef. bis zu drei, Gef. bis zu Einem Jahre! und obendrein die Geldstrafe gleichen Höchstbetrages) bieten nunmehr Unbegreifliches.

10 Qu. u. Lit. s. bei Hälschner II. S. 492 ff. Köstlin II. S. 318 ff. Unterschied vom Diebst.: nicht fremde sondern herrenlose Sache, nicht Entziehung aus fremdem Gewahrsam. Von Besitzanm. und GA.: die Absicht ist auf Zueignung der Sache selbst gerichtet. — Vgl. StGB. 368 Nr. 10. 370 Nr. 4. S. aber Einf.Ges. §. 2 Abs. 2. Conflicte zwischen Landesgesetzgebung und StGB. können hier nicht ausbleiben. Aus den Ndd. Mot. erhellt nicht, warum die Wilderei etc., und überhaupt die Verletzung von ausschliessl. Occupationsrechten (z. B. an Mineralien, StGB. 370 Nr. 2) den Landesgesetzen nicht pure belassen werden konnte; was ja sogar bei Holzdiebstahl geschehen. — S. noch Reichst.Verh. S. 727 ff. John, Entw. I. S. 597. Entw. II. S. 133.

11 Vgl. Preuss. LR. 1370 ff. 500. 505. Preuss. GB. 280. 155. Hier war bei der systemat. Zersplitterung des Vergehens die Incongruenz der Strafsätze entschuldbar; warum aber unser StGB., welches mit Recht das Verwandte zusammenstellt, und in den Mot. die Strafthat des §. 300 als die schlechthin höherstrafbare hinstellen lässt, gleichwohl jene Erbschaft angetreten, ist schwer begreiflich. Warum ferner in 300 der „Geistliche" (s. Preuss. LR. 500, und im Preuss. GB. 155 die generelle Klausel; Goltd. II. S. 328) verschont geblieben, während der Apothekergehülfe, der Advocatenschreiber etc. bedroht wird, dürfte unerfindlich sein. — Der §. fordert nicht „vorsätzliches" Handeln, vielmehr nur: unbefugtes. — Zu §. 299 vgl. das Amtsdelict (einschliesslich der wissentl. Hülfleistung) des Postbeamten in StGB. §. 354.

Dritter Abschnitt.

Gemeingefährliche Delicte.

§. 103.

Brandstiftung.

Gewisse strafbare Handlungen drohen nach Mittel und Object insgemein Menschen oder Gütern oder Beiden Schaden und Gefahr von unabsehbarem Umfange („gemeine Gefahr“), so dass der Thäter selbst im Vorwege die Tragweite seines Gebahrens zu bemessen nicht vermag, weil elementarisch oder dynamisch wirkende Naturkräfte entfesselt bzw. solche Gegenstände zerstört oder beschädigt werden, auf deren Unversehrtsein die Sicherheit von Menschen und Gütern beruht, die im bewegten Treiben des Weltverkehrs kreisen und sich kreuzen. Mit dem riesenhaften Wachsthum dieser Circulation und Communication und mit der örtlichen Anhäufung zusammenwohnender Menschen wächst in gleichem Masse Anzahl und Bedeutung der gemeingefährlichen Delicte. An erster Stelle treffen dieselben das gesammte Rechtsgebiet aller Einzelpersonen, vorzugsweise aber deren Leben Leib und Vermögen; an zweiter auch das Gebiet der öffentlichen Ordnung und die Sicherheit des Gemeinwesens.[1] Die elementär-verwüstende

1 Im Einzelnen mag fraglich erscheinen, wie weit man den Kreis dieser Delictgattung ausdehnen, ob auch Münzdelict, oder gar Meineid, Urkundenfälschung, „gefährliche“ Sachbeschädigung u. s. f. herangezogen werden darf oder nicht. Richtig ist daher die system. Stellung am Schluss der delicta communia in Gesetz- und Lehrbb. (s. Preuss. ALR., Preuss. und Deutsch. StGB.), indem erst hier der ergänzende Rest übersehbar wird. — Einseitig aber ist es, wenn man die gemeingef. Del. lediglich als Del. gegen Personen und Vermögen („Güter“), mithin als Ergänzung der sog. Privatverbrechen auffassen will (s. u. A. Goltd. II. S. 632). So ist zugleich für die öffentl. Ordnung und Sicherheit bedrohlich nicht blos das Delict des §. 329, sondern auch mehr oder minder jedes der übrigen; vgl. z. B. §. 307 Nr. 2 a. Schl. — Nicht beirren darf die Mehrdeutigkeit des Worts „Gemeingefahr“; das in GBB. auch Gefahr für das Gemeinwesen, den allgemeinen Rechtsverkehr und Frieden bedeutet, s. Hannov. Cap. IV bis VI (dazu Leonhardt, Komm. I. S. 42), auch wohl auf Gefahr für ganze Gemeinden im Gegensatz zu Einzelpersonen bezogen wird.

Wirkung des entfesselten Feuers und Wassers hat zwar auf den Begriff des gemeingefährlichen Delicts stets hingewiesen, die Gesammtrubrik in Gesetz- und Lehrbüchern aber erst in neuerer Zeit sich gebildet.[2] Gemeinsam ist den Delicten dieser Gattung: 1. Die bezeichnete objective und allgemeine Gefährlichkeit des Gebahrens nach dessen Mittel oder praktischem Object; 2. die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit wie des bösen Vorsatzes. Während rücksichtlich der letztgenannten Willensbestimmung das vorhandene Bewusstsein des Handelnden von der objectiven Gefährlichkeit seines Gebahrens nach Mittel Object und möglichen Folgen in den Vordergrund tritt, beruht die besondere Strafwürdigkeit auch des fahrlässigen Gebahrens auf der Anforderung an den Zurechnungsfähigen, dass derselbe im Bereich dieser Handlungen die Unabsehbarkeit der schädlichen Wirkungen aus gemeiner Lebenserfahrung kennen muss, das Nichtvorhandensein jenes Bewusstseins mithin zu strafbarer Schuld zurechenbar ist.[3] 3. Das Vollendungsmoment liegt vor, sobald in concreto die je nach dem Begriffe des Einzeldelicts vorausgesetzte Gemeingefahr eingetreten ist, ohne Rücksicht darauf ob schädlicher Erfolg für Andere bereits oder wirklich bewirkt worden.[4] 4. Wenn nach den Vorschriften des Abschn. 27 wegen eines gemeingefährlichen Verbrechens a. auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden darf und im gegebenen Falle zu erkennen sein würde, soll Todesstrafe an dessen Stelle treten, wofern das Verbrechen während Kriegszustandes oder auf dem Kriegsschauplatze begangen worden (Einf.Ges. §. 4), b. auf Zuchthausstrafe überhaupt erkannt werden darf und im gegebenen

2 Während schon das Preuss. ALR. zum Abschluss von II. 20 in Abschn. 17 „Beschädigungen mit gemeiner Gefahr" zusammenstellt, darunter aber ausser der vielumfassenden „Landesbeschädigung", Brandstiftung und Ueberschwemmung auch seinen „Landzwinger" (§. 1509) gebracht hatte, liess der C. pénal, der sogar die Brandstiftung in drei Stücke zerreisst (artt. 95. 434. 458), eine solche Rubrik allganz vermissen. Dem ALR. folgte die Schlussredact. des Preuss. StGB., nachdem schon früher die GBB. von Luzern, Sachsen und Freiburg (1836. 38. 49) gleichen Weg eingeschlagen hatten. — Die höchstverschiedenen Systeme der Doctrin von Carpzov bis Feuerbach s. bei Osenbrüggen, Brandstiftung S. 32.

3 Vgl. die im Einzelnen lehrreiche, im Ganzen aber allzu künstliche Ausführung bei Goltd. a. O.

4 Richtig Heffter 377. Anm. 1 (für Brandst.), v. Woringen, Temme, Lb. S. 1045; unrichtig Oppenh. zu Abschn. 27 Nr. 1.

Falle erkannt wird, als facultative Nebenstrafe Zulässigkeit von Polizeiaufsicht Platz greifen (StGB. §. 325).

Als das typische und zugleich praktisch wie geschichtlich bedeutsamste unter den gemeingefährlichen Delicten eröffnet den Reigen die Brandstiftung.[5] Kaum irgend ein anderer heutiger Delictbegriff hat so schwer und so spät seine Selbständigkeit errungen wie dieser. Im germanischen R. war die einfache B., d. h. hier das Anzünden fremder Vermögensgegenstände, als rechtswidrige Sachbeschädigung mit Busse, späterhin die unter erschwerenden Umständen verübte, insbesondre die Menschenleben absichtlich oder unabsichtlich gefährdende, nicht der Gemeingefahr sondern theils des heimlichen (diebischen) Mittels halber theils wegen der für den Betroffenen schimpflichen Todesart, als eine durch Busse nichtsühnbare That (Nachtbrand, Mordbrand) mit Todesstrafen verschiedener Art bedroht; wobei aber das Häuserabbrennen am Tage in offener Fehde (Waltbrand) der Entwickelung Hindernisse bereitete.[6] Erst mit dem allmäligen Zurückweichen des Fehderechts begann in gleichem Masse das schwere Verbrechen der B. sich herauszuschälen. Die Hauptquellen des Mittelalters bedrohen Mordbrand mit dem Rade, jede andere vorsätzliche B. mit der leichteren Schwertstrafe; doch drängt mit dem Bekanntwerden des römischen Rechts daneben der Feuertod als Talion sich hervor.[7]

5 Qu. u. Lit.: Wächter, Lb. II. 204. 205 (hier noch unter „Beschäd. und Zerstör. fremder Sachen"). Ders. De crim. incendii. 1833. Hofacker im Arch. 1822. v. Woringen das. 1843. Osenbrüggen, die Brandstiftung etc. 1854. Ders. im Arch. 1850. Art. Brandstiftung (John) in H. RLex.

6 S. den Quellenstoff bei Wilda S. 940 ff. Rosshirt II. §§. 47 ff. Walter, D. RGesch. II. 746. Osenbrüggen a. O. S. 1 ff. Mordbrand ist ursprünglich das heimliche Anzünden einer Wohnung über des Bewohners Haupt; später verflüchtigt bald zur heimlichen qualific. bald zur qualif. Brandst. überhaupt („weil das Feuer ein Dieb ist", Kön. Ine's Ges. vom Waltbrand 43) bald zu der an bewohnten Gebäuden schlechthin, oder um unter Begünstigung der Feuersbrunst Mord Raub oder andere todeswürdige Verbr. zu verüben. — Nach nordisch-german. R. ist Nachtbrand an bewohntem Gebäude, „at brenna man inni", Nidingsvärk (Bubenthat) und Ubodemaal (nicht durch Busse sühnbare Th.). Den Uebergang von der Busse zur Todesstrafe bildete der Königsbann der langob. und fränk. Gesetze, woraus auch die Enthauptung in L. Saxon. V. 2 sich erklären mag. — Schon das Altschlesw. Stadtr. (Anf. des 13. Jahrh.) bedroht mit Busse auch fahrläss. Brandst. am eigenen Hause, §. 37: Item Si domus arserit et flamma evidenter apparuerit, inhabitator domus reddat Regi III marcas vel juret manu duodec., non ex sua negligentia sed hostili impositione incendium contigisse. Vgl. Schütze, Schlesw. Strafges. S. 103.

7 Den Zusammenhang mit der Fehde s. in Const. Frider. I contra incendiarios (1187). — Die Rbb. stimmen nicht überein. Ssp. II. 13, 4 u. 5. Goslar. Stat. p. 38.

Durch den Mangel eines festen Begriffs und den Zustand ihrer nächsten Quellen wird erklärlich theils die überraschende Kürze mit welcher theils die Stellung in welcher die PGO. das Verbrechen behandelt, während sie in der Strafsatzung vom römischen R. beeinflusst ist.[8] In diesem hatte Praxis und Doctrin[9] erst spät zuvörderst einzelne Fälle des incendium aus dem damnum injuria datum der Lex Aquilia hervorgezogen und der L. Cornelia de sicariis bzw. der L. Julia de vi publica unterstellt, jenachdem die vorsätzliche B. als Mittel oder Ursache einer Tödtung bzw. als schwere die öffentliche Ordnung gefährdende Gewaltthat sich darstellte; sodann ein crimen extraord. incendii für gemeingefährliche B. schlechthin nebengeordnet, bei welchem der Grad der Gefahr an erster Stelle nach Vorsatz und Fahrlässigkeit, an zweiter nach Ort und Gegenstand der That, die Strafe theils hiernach theils nach des Thäters Stande bemessen wurde. Nur als praktische Anhaltspuncte, nicht als species delicti sind gelegentlich erwähnt B. in der Stadt (in civitate, intra oppidum) und an einzelstehenden Gebäuden (casa, villa), sowie für den ersten Fall als ausgezeichnet die aus Feindschaft oder Beutesucht verübte. Als schwerste, nicht aber einem dieser Fälle ausschliesslich angemessene Strafe ist Feuertod, im Uebrigen andere Capitalstrafe je nach Stellung des Thäters und Bedeutung der That angedroht; während fahrlässige B. schlechthin nur Schadenersatz, bei Vermögenslosigkeit leichte Züchtigung, in schwererem Falle stets willkürliche

Jütsch. Lov III. 66. Schwsp. 174a. Bamberg. Stadtr. 139. 144. Einige haben den Unterschied zwischen Mordbrand und Brennen (Brand) ohne Mordbr. nicht, andere zwar die Scheidung, aber nicht die Strafsatzung des Schsp. Die Feuerstrafe tritt bereits auf im alten Prager Stadtr. (14. Jahrh.) §. 83. Vielleicht bereitete theils die Feuerprobe des Beschuldigten (insbes. im Norden gebräuchl.) theils die Natürlichkeit der Talion (Gleichheit des Delictübels und des Strafübels bei Mordbr.) dem röm. R. die Stätte. — Vgl. noch Geib I. S. 222. Grimm, Weisth. I. S. 22. II. S. 554 u. a.

8 PGO. 125 (zwischen Verreterey und Raub): „Straff der brenner. Item die bosshafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden.“ Bamb. 150. Vgl. Bamb. Stadtr. a. O. PGO. 41 spricht von „heymlichem“ Brand („heliger weiss“). Mischung des deutschen Kennzeichens mit dem röm. „sciens prudensque, dolo malo“ macht sich geltend.

9 Die vielbesprochene Stelle aus dem Comm. des Gajus zu den Zwölftafeln, L. 9. D. 47, 9, gibt offenbar das praktische Recht seiner Zeit, etwa im Anschluss an eine uns nicht erhaltene Bestimmung der Zwölftafeln. Die röm. Quellenzeugn. liegen zerstreut in mancherlei Titeln, und tragen den Stempel der praktischen, nicht gesetzlichen Entstehung; Beides kennzeichnend für das Delict.

Strafe treffen soll.[10] Die Doctrin des Mittelalters, anstatt dem röm. R. das allgemeine Merkmal der Gemeingefahr und Ordnungsstörung, dem deutschen das erschwerende Moment der Heimlichkeit, der bewohnten Räumlichkeit und der damit engverwachsenen Gefährdung des Menschenlebens zu entlehnen, tummelte sich in den willkürlichsten Theorien und Vereinigungsversuchen, aus welchem Gemisch erst im Verlauf unseres Jahrh. die heute herrschende Theorie langsam sich abklärte.[11] Im Anschluss theils an das ALR. theils an die Revision des C. pénal befolgte die Schlussredaction des Preuss. GB. ein System[12], das ein Verbrechen der vorsätzlichen B., ein Vergehen der fahrlässigen B. scheidet und durch gewisse feuerpolizeiliche Uebertretungen ergänzt. Erstgenannte B., deren Gegenstände bestimmt hingestellt werden, ist entweder B. an gewissen fremden Sachen ohne Gefahr für Menschenleben (einfache B.) oder an eigener oder fremder Wohnung bzw. anderem Aufenthaltsort von Menschen mit naheliegender Gefahr für Men-

10 L. 27. §. 5. D. 9, 2. Collat. XII. 1. — L. 1 pr. L. 10. D. 48, 8. L. 5. D. 48, 6. Paul. R. S. V. 3, 6. 20, 1–5. 26, 3. — L. 9 cit. L. 12. §. 1. D. 47, 9. L. 28. §. 12. D. 48 19. L. 11. C. 9, 1. — L. 9 cit. L. 11. D. 47, 9. L. 28. §. 12 cit. D. 48, 19. Collat. XII. 5. Nur Uebertretung von Feuerpolizeigesetzen betreffen LL. 3. 4. D. 1, 15.

11 Die nachcarolin. Doctrin sammelt sich um Carpzov (Pract. I. Qu. 38. 39), welcher die Unterscheidungen des röm. wie älteren deutschen R. als durch die CCC aufgehoben ansieht, und für jede dolose B. an einem Gebäude oder anderen gesetzl. ausgezeichneten Gegenständen, ohne Rücksicht auf Gemeingefahr oder Gefahr für Menschen, die Feuerstrafe erkannt wissen will. Die des 18. Jahrh., insbes. geleitet von Theodoricus (Judic. crimin. 1718. c. VII. 8. nr. 7), welcher das Sächs. R. mit seiner Scheidung des neueren Mordbrenners (incendiar. famosus) und anderer Brenner (incend. simplices) dem gem. Recht gegenüberstellt, aber zumeist missverstanden ward, beginnt milderer Auffassung zu huldigen (Boehmer, Grolman, Feuerb.). Während das incendium qualific. und simplex bald so bald so, immer aber mangelhaft gefasst wird, ist es bei aller Inconsequenz im Einzelnen Grolman's Verdienst, für Ersteres die „gemeine Gefahr für Eigenthum und Leben" betont zu haben. Die dogmengesch. Entwickel. s. bei Wächter a. O., fortgeführt von Osenbrüggen a. O. (Die letzte Feuerstrafe wegen B. in Deutschland vollzogen 1804. Hitzig's Ann. 14. S. 109).

12 Preuss. ALR. 1510 ff. Ueber dessen verwickeltes System Goltd. II. S. 638. Französ. Revis.Ges. 28. April 1832, wodurch Art. 434 des C. pénal (der, ähnlich der PGO. und Carpzov, jede vorsätzliche B., aber an bestimmt genannten Gegenständen und unter Herbeiziehung der mittelb. B., mit dem Tode bedroht hatte) in vier Abstufungen, jedoch unvollkommen, zerlegt wurde. S. dazu Helie, Theor. etc. VIII. p. 22 ff. — Die neueren deutsch. GBB. s. bei Mitterm. zu Feuerb. 360. Häberlin II. 85 ff. Osenbr. a. O. Die gemeinr. Lbb. (noch Berner a. O.) pflegen unhaltbare Eintheilungen der B. aufzustellen; so eine eigentliche, die aber die schwere', und eine uneigentliche, welche eben die einfache ist; eine im engeren und weiteren Sinne, während doch beiden der Sinn einer eigentlichen B. gemeinsam ist u. s. f.

schenleben (schwere B.)[13]; wobei für beide Species eine mittelbare B. der unmittelbaren gleichgestellt wird. Diesem System im Ganzen folgend, weicht unser StGB. vom Preuss. ab durch begriffliche Ergänzung und Aenderung im Einzelnen sowie durch vereinfachte Fassung, namentlich aber darin, dass es die mittelbare B. einschränkt und der einfachen unterstellt, die vom Preuss. GB. für den Fall der vorsätzlichen schweren B., wenn durch das Delict der Tod eines Menschen verursacht worden, beibehaltene Todesstrafe hier wie bei den übrigen vorsätzlich verübten gemeingefährlichen Delicten beseitigt.[14]

Brandstiftung ist das vorsätzliche oder fahrlässige Inbrandsetzen bestimmter vom Strafgesetz im Hinblick auf die Gemeingefährlichkeit der That bezeichneten Gegenstände.[15] Merkmale: A. Das Object. Selbstverständlich kann im Anzünden bzw. Verbrennen irgendwelcher Sache eine B. nicht liegen.[16] Aber auch dann nicht, wenn durch den Brand des Gegenstandes Gefahr für Andere entstehen kann oder wirklich entsteht. Endlich genügt nicht einmal, dass diese Gefahr ausnahmsweise eine Gemeingefahr ist.[17] Vielmehr muss das Gesetz die besonderen Fälle der Gemeingefährlichkeit nach Gegenstand oder Verübungsweise bezeichnen, in denen das von anderen Delicten ausgesonderte Delict

13 Strafen: Vorsätzl. schwere B., mittelb. wie unmittelb., zehnjähr. bis lebensläng!. Zuchthaus (Todesstrafe dann, „wenn durch den Brand ein Mensch das Leben verloren hat"; vgl. Oppenh. zu Preussen 285. Nr. 8. 9); einfache vors. B., mitt. wie unmitt., Zuchth. bis zu zehn J.; fahrlässige B. verschieden abgestufte Gefängnissstrafe.

14 Näheres über die einzelnen Abweichungen unsres GB. vom Preuss. s. unten. — Die Beseitigung der Todesstrafe (die obendrein in Preussen praktisch unvollzogen geblieben war) rechtfertigen die Mot. ausführl. und sachgemäss.

15 Eines allgem. Begriffs der B. (den gleich den meisten übrigen auch unser StGB. nicht aufstellt) kann das System, schon der gemeinsamen Begriffsmerkmale halber, nicht entrathen. Dass die „Gemeingefährlichkeit" unsrer Definition nicht als concrete aufgefasst werden darf, s. unten.

16 Dass der Spahn, der Fidibus, das Brennmaterial eben dazu bestimmt, das Anzünden hier mithin eine befugte Handlung ist, wofern dem Handelnden die Verfügung über das concrete Object zustand, leuchtet Jedem ein, dass im positiven Eigenthumsbegriff das Vernichtungsrecht (auch das Recht der nutzlosen Vernichtung) durch Feuer oder sonstwie beschlossen liegt, wenigstens dem Juristen.

17 Das Anzünden einer Brücke kann gefährlich, sogar gemeingefährlich werden; gleichwohl ist die Handlung, auch wenn die Br. eine fremde war, nur gefährliche Sachbeschädigung (§. 305) oder, gleichviel ob eigne oder fremde Br., wenn dadurch Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer herbeigeführt wird, ein anderweites gemeingef. Delict (§. 321), nicht aber Brandstiftung. Vgl. John a. O.

der B. angenommen werden, dessen erschwerte Strafbarkeit eintreten soll. Bei Auswahl der Objecte einer B. leitete den Gesetzgeber die Erwägung a. dass der Brand gewisser Sachen, ob eigener oder fremder, der Regel nach mit Gemeingefahr verbunden ist, und dass es b. auf diese abstracte G., nicht auf die concrete ankomme, indem es dem Handelnden begrifflich nicht, sondern höchstens bei der Strafbemessung, zugute kommen darf, wenn ausnahmsweise im gegebenen Falle die Gemeingefahr nicht vorhanden, ja selbst wenn dies dem Handelnden bewusst gewesen. Nicht unter B., sondern wenn überall strafbar unter Betrug oder andere Delicte bzw. unter Sachbeschädigung, kann fallen das vorsätzliche Anzünden eigener bzw. fremder Sachen, welche zu den gesetzlich bezeichneten Gegenständen eben der B. nicht gehören.[18] B: Die Handlung besteht in einem Gebahren, wodurch sei es unmittelbar sei es mittelbar der Brand des Objects bewirkt, dieses „in Brand gesetzt“ wird, und das Delict ist vollendet, sobald das Object vom Feuer so ergriffen worden dass man sagen kann dessen Zerstörung durch Feuer habe begonnen.[19] Rücksichtlich der subjectiven Merkmale, namentlich der Zurechnungsfähigkeit und der Willensbestimmung, bietet die B. nichts von den allgemeinen und für

18 S. Mot. zu §. 308. Vgl. StGB. §§. 265. 303 ff. Anderes Beisp.: A setzt seinen auf Dünensand lagernden Strohhaufen in Brand, um den darin verborgenen (schlafenden) X zu tödten oder zu verletzen. StGB. §§. 211. 43 ff. 223 ff.

19 „Mittelbar“ wirkende oder vermittelte B., z. B. durch einen Getäuschten, Unzurechnungsfähigen als Werkzeug; durch ein Brennglas, welches A (etwa fahrlässig) auf ein Strohdach geworfen hatte; dadurch, dass B der Röhre seiner Eisengiesserei eine solche Richtung oder Lage gegeben, dass die Funken auf das Nachbargebäude fallen etc. Das GB. hat einer erklärenden Lösung der Vollendungsfrage d. h. was unter „Inbrandgesetzthaben“ zu verstehen sei, absichtlich und mit Fug sich enthalten (Mot.). Mit dem quellengemässen Kennzeichen der sichtbaren Flamme steht es hier wie sonst (Beschreien der vier Wände als Lebenszeichen u. s. f.). In der gemeinr. Doctrin war über jene Frage stets Streit; s. Wächter a. O. Osenbrüggen a. O. S. 101 ff. Nur scheinbar folgerichtig war die Ansicht Hofackers, Martins u. A., Brand stiften heisse eine Feuersbrunst bewirken. Denn, was zu brennen begonnen hat, ist seinem Bestande nach bereits in Brand; und wie, wenn der Thäter um eine ganze Gasse (bzw. Stadt) einzuäschern deren erstes Haus in Br. gesetzt hat? Soll hier etwa Vollendung erst dann vorliegen, wenn alle jene Gebäude in Brand stehen? Ob Glimmen oder Glühen bereits „Brennen“ sei, ergibt stets die Beschaffenheit des Objects; Vorräthe von Tuch- und anderen Wollstoffen, von Lagerkorn, Schwämmen, Steinkohlenlager etc. brennen ohne Flamme, im Fortschwelen und Fortglimmen. Die Quellen also, welche der sichtbaren Flamme erwähnen, haben nur die gewöhnlichen flammend-brennenden Sachen im Auge. – Das Gebiet des Versuchs ist hier, wie immer, nur in concreto bestimmbar, und eingeengt durch den Begriff der Vollendung eben dieses Delicts.

gemeingefährliche Delicte insbesondre geltenden Grundsätzen Abweichendes.[20] Die seit der an sich nachahmungswürdigen Theorie des Braunschw. GB. gangbar gewordene Eintheilung der B. in die (an eignem oder fremdem Object) mit Gefahr für Personen (Menschen), und in die an fremden Sachen ohne Gefahr für Personen aber mit Gefahr für fremdes Eigenthum verbundene fällt weder mit dem Systeme des Preuss. noch auch mit dem unseres StGB. zusammen[21]; welches vielmehr nachstehendes System aufstellt.

I. Vorsätzliche B., und zwar **A.** Schwere B.: ein Verbrechen das, gleichviel ob an eigenem oder fremdem Object verübt, vorwiegend der Gefahr für Menschen halber, daneben auch wegen der Befriedetheit des inbrandgesetzten Objects, mit Zuchthaus schlechthin bedroht ist (§. 306). Dasselbe liegt nur dann vor, wenn entweder **a.** ein Gebäude, das zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmt ist und diesem Zweck zur Zeit der That schon und noch wirklich dient, oder **b.** irgend ein Gebäude, ein Schiff oder eine Hütte, welche dauernd zur Wohnung von Menschen dienen, oder **c.** irgend eine Räumlichkeit worin zeitweise Menschen sich aufzuhalten pflegen während solcher Zeit, in Brand gesetzt ist.[22] Bewusstsein des Thäters von der bezeichne-

20 S. oben bei Anm. 3. — Die Mot. des Brandstifters sind unzählbar: Rache, Schadenfreude, egoistische Beweggründe aller Art. Heute vielfach Gewinnsucht (Versicherungswesen), s. StGB. 265; dies Betrugsdelict kann mit dem Verbrechen der vors. Brandst. ideell concurriren. — Die vorzugsweise durch Henke angeregte Frage der sog. Pyromanie (Brandst.trieb) als partieller Geistesstörung, namentlich im Zustande unregelmässiger oder krankhafter Geschlechtsentwickelung, hat der Jurist den Sachkundigen in abstr. zu überlassen, in concr. vorzulegen. Die herrschende Mein. scheint dahin zu gehen, dass es eine selbständige Manie solcher Art nicht gebe, aber bei Geistesstörung auch jener Trieb als Krankheitssymptom nicht selten auftrete. Zu beachten ist, dass die B. (gleichwie Gifttödtung, Hehlerei, Hausdiebstahl etc.) zu den „feigen" Verbrechen gehört, womit die häufige Begehung durch körperliche oder geistige Schwächlinge, durch Kinder und Weiber nahe zusammenhängt. S. über die Frage und deren Lit. (Casper, Schürmayer) Osenbrüggen a. O. S. 133 ff. Dazu: Jessen, die Brandst. in Affecten und Geistesstörungen. 1860.

21 Braunschw. 204 ff. — Unser StGB. hat a. im §. 306 Nr. 1 ausser der Gemeingefahr überhaupt mehr den höheren Frieden des Objects, als die Gefahr für Menschen b. in 308 a. Schl. (mittelbare B.) ausser der Gefahr für fremde Objecte auch die für Menschen im Auge. — Wenn das GB. die schwere B. der einfachen vorausschickt, so empfiehlt sich dies einerseits eben bei gemeingef. Del., andrerseits wegen der für §. 308 erforderlichen Zurückverweisung auf 306.

22 Ad a. Vgl. StGB. 167 (s. oben §. 74); nur dass hier nicht der „Ort" überhaupt, sondern das „Gebäude" in Betracht kommt. Ad b. Die verwirklichte und noch fortdauernde Bestimmung des Objects zum bleibenden Wohnaufenthalt (auch hier ist

ten Bestimmung des Objects ist wesentlich; begrifflich ausserwesentlich aber, vielmehr nur für die Strafbemessung erheblich, ob zur Zeit der That ein Mensch darin wirklich anwesend war, selbst dann wenn der Thäter dieses Umstandes sich bewusst eben die Zeit der Abwesenheit von Menschen zur Verübung der B. gewählt hatte.[23] Innerhalb dieser schweren B. zeichnet sodann §. 307 als „besonders schwere" (Mot.) aus drei mit Zuchthaus von mindestens zehn Jahren[24], unter höchsterschwerenden concreten Umständen mit lebenslänglichem Z. bedrohte Fälle. 1. Wenn der Brand in Verbindung mit dem Umstande, dass ein Mensch zur Zeit der That in der inbrandgesetzten Räumlichkeit (s. oben a, b, c) sich befand, dessen Tod verursacht hat.[25] 2. Wenn die B.

Kennzeichen die Nachtruhe), das „Bewohntsein" entscheidet. „Gebäude, Hütte" ist hier das unbewegliche bodenfeste Bauwerk mit jener bereits verwirklichten Bestimmung; „Schiff" das nicht blos während der Fahrt zur Wohnung dienende. Ad c. Hier sind mit Fug alle Specialbezeichnungen (vgl. Preussen 285 Nr. 3) vermieden. Beispiele: Eisenbahnwagen (auch Güterwagen), Bergwerk, beweglicher Schäferkarren, Scheune, Stall, Packhaus, jedes Schiff während der Fahrt. Nur darauf kommt es an, dass die in sich abgeschlossene „Räumlichkeit" zum periodisch wiederkehrenden (zeitweisen) Aufenthalt für Menschen bestimmt war, und dass die B. zu einer Zeit geschah, während welcher gewöhnlich ein Mensch darin sich aufhielt.

23 Mot.: „gleichviel ob in den Fällen unter 2, 3 (unsre b, c) auch wirklich im einzelnen Falle eine Gefahr für Menschenleben vorhanden war, ob die Räumlichkeit das Eigenthum des Brandstifters ist oder nicht". So schon nach Preuss. und anderen GBB. Des Falles sub a erwähnen hier die Mot. nicht; Beweis genug, dass dort die Heiligkeit des gottesdienstl. Gebäudes an erster Stelle, dessen Bestimmung zum zeitweisen Menschenaufenthalt („Versammlungen") nur an zweiter in Betracht kommt.

24 Diese zeitige Zuchthausstr. als normale, sowie das Citat „(§. 306)" ward durch Reichst.beschl. eingeschaltet; letzteres um deutlich zu betonen, dass hier im Uebrigen der volle Begriff des §. 306 vorausgesetzt, der des §. 308 aber ausgeschlossen sei.

25 Rev. Entwurf hatte „durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden ist, welcher zur Zeit der That in etc. sich befand". Der Reichst. aber (Verh. S. 741. 1174), um solche Fälle auszuschliessen, wo z. B. Jemand das brennende Haus bereits verlassen hatte, der Sachen- etc. Rettung halber dahin zurückgekehrt und dadurch im Feuer nachträglich umgekommen war, wählte die nunmehrige sprachlich wie logisch anstössige Fassung. Das „durch" musste entweder beiden Voraussetzungen oder nur dem „Brande" sich anschliessen. Oder will im Ernst Jemand behaupten, im nunmehr vorgesehenen Falle habe der Brand durch die Anwesenheit eines Menschen (etwa als Mittels, dessen er sich bediente) den Tod eben dieses Menschen verursacht! Zwei ursächlich zusammenwirkende Umstände durften doch nicht einander subordinirt, mussten coordinirt werden. — „Zur Zeit der That", nicht: zur Zeit des Brandes. Der Sinn ist: zur Zeit des Inbrandsetzens. Danach gehört das Verunglücken von Löschmannschaft und nach der Inbrands. zueilenden Rettern im brennenden Hause nicht hierher. Ganz müssig ist der Streit über die Zurechnung zur Fahrlässigkeit. Im Falle des Gesetzes ist der Thäter (vorsätzl. Inbrandsetzer einer bewohnten etc. Räumlichkeit oder eines gottesdienstl. Versammlungsgebäudes) stets mindestens in culpa; ob aber in Unvorsicht., Frevelhaft. oder gar in dolo, ist nur für die Strafzumessung erheblich.

der Absicht des Thäters nach als Mittel zur Verübung gewisser anderer Verbrechen oder Vergehen dienen sollte, nämlich zu dem Zweck begangen worden ist, unter Begünstigung des Brandes Mord oder Raub zu verüben oder Aufruhr zu erregen.[26] 3. Wenn die B. vom Thäter durch gewisse Massregeln, welche die Ueberlegtheit oder die besondere Gefährlichkeit (Festigkeit) des Vorsatzes kennzeichnen, nämlich durch Entfernen oder Unbrauchbarmachen von Löschgeräthen, in der Absicht das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, vorbereitet oder gesteigert worden.[27] — **B.** Einfache B., bedroht mit Zuchthaus bis zu zehn J., bei mild. Umst. aber mit Gefängniss von mindestens sechs Mon. (§. 308), schliesst in sich die Fälle einer unmittelbaren und einer mittelbaren einfachen B.[28] Merkmale: **a.** Der Thäter hat vorsätzlich gewisse im Gesetz bezeichnete Gegenstände in Brand gesetzt, welche als nichtbewohnte bzw. nichtbewohnbare an und für sich (soweit sie nicht Objecten entgegengesetzter Beschaffenheit das Feuer mittheilen) Gefahr für Menschenleben nicht befürchten lassen, nämlich: solche Gebäude Schiffe Hütten Bergwerke Magazine, die den Merkmalen des §. 306 nicht entsprechen, ferner auf dazu dauernd bestimmten öffentlichen Plätzen lagernde Waarenvorräthe[29], Vorräthe von landwirthschaftlichen Erzeugnissen oder

26 Entnommen der Mehrzahl deutsch. GBB. (s. Häberlin a. O.), in Einklang mit den älteren Quellen. Schwere B. (gleichviel ob vollendete oder nur versuchte, a. M. Schwarze S. 326) als Mittel zur Verübung von Delicten, die häufig dadurch gefördert werden. Cf. Dig. 47, 9: Edict des Prätors. Die drei Delicte sind technisch aufzufassen im Sinne der §§. 211, 249 ff., 115; doch kommt es nur auf die „Absicht" an, nicht darauf ob deren eines vollendet oder versucht worden.

27 Der Reichst. beseitigte im Rev. Entw. das „die" vor: Löschgeräthschaften, aus naheliegendem Grunde. Das Gesetz ist nicht auf Vorbereitungsmassregeln zu beschränken; auch die nach Inbrandsetzung in jener Absicht erfolgte Beseitigung von Löschgeräth reicht hin. Dagegen ist durch das Wort „Löschgeräthschaften" (statt des allgemeineren: Löschmittel; vgl. Sächs. u. Braunschw. GB.), sehr mit Unrecht ausgeschlossen die Beseitigung von Wasser (Löschstoff), Löschmannschaft (z. B. Trunkenmachen solcher) u. s. f.

28 Der §. 308 ist gebildet, theils durch Zusammenziehung theils durch einschränkende Aenderung der sog. mittelbaren B., aus den Preuss. §§. 286 und 287, die zahlreiche Zweifel hervorgerufen hatten; vgl. Oppenh. Preuss. Komm., Goltd. Mat. Unsre der bisherigen Schulsprache entlehnten Bezeichnungen „unmittelb., mittelbare B." sind nicht zu verwechseln mit der obenerwähnten Eintheilung der concreten Verübungsweise bei jeglicher B., jenachdem das inbrandsetzende Gebahren des Thäters ein unvermittelt (unmittelb.) oder vermittelt (mittelb.) wirkendes gewesen.

29 Der gleichen Gefährlichkeit halber vom GB. den „Magazinen" gleichgestellt; s. Mot. — Soweit das Gesetz nicht beschränkt spricht, ist es gleichgültig, ob die Vor-

von Bau- oder Brennstoffen, auf dem Felde stehende Früchte (gleichviel ob vom Boden getrennt oder nicht), endlich Waldungen oder Torfmoore.[30] b. Das inbrandgesetzte Object stand entweder α. in fremdem Eigenthum, dann hat das Verbrechen (unmittelbare einf. B.) weitere Voraussetzungen nicht, oder β. im Eigenthum des Thäters selber; hier liegt das Verbrechen nur dann vor, wenn der Gegenstand seiner Beschaffenheit oder seiner Lage nach geeignet war, das Feuer einem der in §. 306 genannten Objecte oder einem der im §. 308 selbst bezeichneten Gegenstände mitzutheilen (mittelbare einf. B.).[31] Das Bewusstsein des Thäters von der drohenden Weiterverbreitung des Brandes bzw. von dem Geeignetsein des angezündeten Objects das Feuer mitzutheilen, ist wesentlich, wird aber gefolgert (nicht schon aus der Vorsätzlichkeit des Inbrandsetzens sondern) daraus, dass demselben die concrete Beschaffenheit oder Lage des angezündeten Gegenstandes bzw. auch, dass derselbe fremdes Eigenthum, zur Zeit der That bekannt war.

II. Der fahrlässigen B., eines mit Gefängniss bis zu einem Jahre, in leichterem Falle mit Geldstrafe bis zu dreihundert Th. bedrohten Vergehens (§. 309), ist schuldig, wer den Brand eines der in den §§. 306 und 308 bezeichneten Gegenstände unter Vor-

räthe etc. innerhalb oder ausserhalb eines Gebäudes lagerten. Inbrandsetzung der in 308 genannten Objecte kann in concr. als Versuch eines der in den §§. 306. 307 vorgesehenen Verbrechen sich darstellen.

30 Des „Haidebrandes" (die Haidestrecke kann Eigenthum des Thäters, oder fremdes Grundstück sein) erwähnt §. 308 nicht. Die Uebertretung des §. 368 Nr. 6 reicht für vorsätzliche Haidebrandstiftung nicht aus. Die Landesgesetze, und zwar nicht blos deren Feldpolizei- bzw. Forst-Vorschriften (vgl. auch Preuss. Einf.Ges. 1867. Art. III. §. 3 Nr. 5), über diese vom StGB. nicht berührte Materie müssen nach §. 2 des Einf. Ges. anwendbar geblieben sein.

31 Beisp.: A hat seinen eigenen auf dem Felde stehenden Heuschober vorsätzlich abgebrannt. Die Handlung ist straflos (abgesehen von den Best. der §§. 265 bzw. 368 Nr. 6), es sei denn dass der H. seinem eigenen Wohnhause etc. oder einem fremden Gebäude, Walde etc. so nahe stand, dass auch diese vom Feuer erreicht werden konnten; Verbrechen des §. 308, etwa unter mild. Umst. Ob das Feuer jenen anderen Objecten wirklich mitgetheilt worden, ist begrifflich gleichgültig, nur für die Strafbemessung erheblich. Ob aber jene Gefahr, und die im Texte betonte Kenntniss des Thäters wirklich vorhanden gewesen, steht in concr. zum richterl. Ermessen; in dubio Nein. Die Lit. der hier einschlagenden Streitfragen s. in Oppenh. Komm. zum Preuss. §. 287. Nr. 1. 2. und zu unserem §. Nr. 11 bis 14. Schwarze S. 328. — Leider birgt auch der §. 308 wiederum eine Fülle von Streitfragen in seinem Schosse.

liegen der dort angegebenen objectiven Merkmale[32] durch seine Fahrlässigkeit als die überwiegende Ursache des Brandes herbeigeführt hat. Jedoch steigert sich das Strafübel zu ausschliesslicher Gefängnissstrafe von mindestens einem Monat bis zu drei Jahren dann, wenn durch den Brand der Tod eines Menschen verursacht worden, und auch diese weitere Folge des Vergehens dem Thäter zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann.[33]

Gemeinsame Bestimmungen. **A.** Vorwiegend aus strafpolitischem Grunde, jedoch auch aus Rücksicht auf minder strafwürdige Fälle einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Brandstiftung, ist die milde Vorschrift des §. 310 entsprungen, dass thätige Reue bzw. eigenthätige Vorbeugung aufseiten des Brandstifters, des vorsätzlichen bzw. fahrlässigen, auch nach bereits vollendetem Delict jegliche Straffolge dann ausschliessen soll, wenn dieser selbst und freiwillig den entstandenen Brand wiederum gelöscht hat, bevor der Brand als solcher von Dritten wahrgenommen („entdeckt"), und bevor abgesehen von dem durch die blosse Inbrandsetzung bewirkten aus dieser ein erheblicher oder anderweiter Schade für Menschen oder Sachen erwachsen war.[34] **B.** Dem „Inbrandsetzen",

32 Das GB. sagt, gleichwie Preussen 288 „der bezeichneten Art" (gegen diese Fassung Osenbrüggen a. O. S. 162), nicht: der bez. Gegenstände. Der Grund ist, dass ja nicht blos das Object selbst, sondern auch dessen concrete „Beschaffenheit und Lage" in Betracht kommt. Verdeutlichende Fassung s. oben im Texte. — Die Bezeichnung „Feuerverwahrlosung" sollte man nicht für fahrläss. Brandst. verwenden, sondern für die Uebertretungen feuerpolizeilicher Vorschriften (StGB. 368 Nr. 3 bis 8, 367 Nr. 4 bis 6, 369 Nr. 3), welche ein Inbrandsetzen überall nicht erfordern.

33 Es gilt rücksichtl. der „verursachten" Folge dieses Delicts ganz dasselbe wie bei anderen Delicten; nur dass eben Unkenntniss der Gefährlichkeit des Gebahrens (Handelns oder Unterlassens) nach Gegenständen und Folgen, da es um ein gemeingefährl. Delict sich handelt, selbst zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann (s. oben Text bei Anm. 3). — Für die Meinung Schwarze's S. 328, rücksichtl. des „verursachten Todes entscheide der Erfolg allein, eine besondere culpa in Bezug auf die Tödtung werde nicht vorausgesetzt" fehlt es hier wie sonst im StGB. an hinreichendem Anhalt. Ein brennendes Stück Zündschwamm, entflogen der Pfeife des rasch vorüberfahrenden A, hat einen am Wege stehenden Heustapel des B angezündet; derselbe ist niedergebrannt. Dies Ergebniss mag in concr. dem A zur Fahrlässigkeit zurechenbar sein. Nun ist aber der in jenem Heust. schlafende (etwa angetrunkene) Handwerksbursche X mitverbrannt. Was für Niemand voraussehbar, was rein zufällig war, dafür kann auch Niemand Verantwortung treffen. Gilt dies unzweifelhaft für bürgerliche Ersatzpflicht, um wieviel mehr da, wo Straffolge zur Frage steht. A. M. hier wie sonst Oppenh. Nr. 3.

34 Vgl. oben §. 36 a. Schl. — Die Merkmale des Straflosigkeitfalles (der in den meisten neueren GBB., durchweg aber nur als Strafmilderungsgrund, aufgestellt worden; s. Häberlin II. §. 87, das Dogmengeschichtl. bei Osenbrüggen a. O. S. 116 ff.) sind

und zwar dem vorsätzlichen wie fahrlässigen, soll nach §. 311 rücksichtlich aller in den §§. 306 bis 309 bestimmten Merkmale und Straffolgen gleichgestellt sein: das gänzliche oder theilweise Zerstören einer Sache (nicht durch Brennstoff sondern) durch einen explodirenden Stoff.[35]

§. 104.

Ueberschwemmung. Die übrigen Fälle.

I. Neben die strafbare Herbeiführung von Feuersnoth tritt sachgemäss auch im StGB. die einer Wassersnoth. Wenn im gemeinen Recht dies Delict nahezu keine, in Particularrechten nur sporadische Ausbildung erfahren hat[1], so liegt die Ursache minder in einer Abweichung dieses Elements nach Natur Gefährlichkeit und verheerender Wirkung, als vielmehr in der lediglich örtlichen Ansammlung des gefahrdrohenden Meeres und Flussgewässers, während Stoff und Verwendung des Feuers allerorten in mehr oder minder gefährdender Weise auftritt. Erst der neueren Ggbg verdankt Abrundung und systematische Stellung das Delict der Ueberschwemmung d. h. des vorsätzlichen oder fahrlässigen

dehnbar; so, was „Entdecken" des ausgebrochenen Feuers, wann „weiterer Schaden entstanden" ist. Vgl. Oppenh. Auslegungen in Nr. 3. 4. 6. — Ob aber der Thäter durch eigenhändige Thätigkeit oder durch Andere, deren er sich zu jenem Zwecke bediente, die Löschung bewirkt hat, ist gleichgültig; freiwillig geschah es, wenn überwiegend aus eignem Antriebe.

35 Die Fassung, verkürzt entnommen Preussen 289, ist nicht genau. Das „Gebrauch von" etc. kann irreleiten; als ob fahrlässiges Vergehen nur dann vorliege, wenn der Thäter das Pulver etc. selbstthätig zur Anwendung gebracht („gebraucht") habe. Es musste heissen: durch (Pulver oder) einen (anderen) explodirenden Stoff; die eingeklammerten Worte, an sich müssig, mögen immerhin verdeutlichen. — Dass im §. Anzündung mittels explodirenden Brennstoffs nicht gemeint, diese vielmehr schon in den §§. 306 ff. selbst beschlossen liegt, versteht sich von selbst. Die Streitfrage über das „theilweise" Zerstören durch Explosion (s. Oppenh. zum Preuss. §.) ist nunmehr abgeschnitten; nicht aber die über das Verhältniss des Beschädigens zum theilweisen Zerstören. Im Zweifel hat Letzteres nicht stattgefunden.

1 Mittermaier zu Feuerb. 369. Martin 181. Häberlin II. 91. Berner 205. — Durchstechung der Nildämme, als ein Aegypten und in dieser seiner Kornkammer das röm. Reich selbst gefährdendes crimen extraord., war mit Capitalstrafe zuletzt mit dem Feuertode bedroht; L. 10. D. 47, 11 (cf. L. 16. §. 9. D. 48, 19). L. unic. C. 9, 38 (C. Th. 9, 32). Rein S. 343. In Deutschland griffen, ohne Betheiligung des Reichsrechts, die Landr. und localen Deichordnungen aller Uferstaaten (vgl. schon Ditmars. Landr. Art. 86 §. 6) mit schwerer, oft Todesstr. ein.

Herbeiführens der Verbreitung einer Wasserflut mit Gemeingefahr für Menschenleben und Eigenthum. Das StGB. (§§. 312 bis 314) scheidet zuvörderst von zwei mit Zuchthausstrafen bedrohten Verbrechen der vorsätzlichen U., jenachdem auch für Menschenleben (schwere vors. U.) oder nur für das Eigenthum (einfache vors. U.) unabsehbare Gefahr herbeigeführt wird, ein mit Gefängniss belegtes Vergehen der fahrlässigen Leben oder Eigenthum gefährdenden U.[2], und betont sodann hier überall die „gemeine Gefahr"; nicht etwa, weil diese Eigenschaft einer Wassersnoth nur ausnahmsweise, der Feuersnoth aber regelmässig beiwohnte, sondern um das U.-Delict von einem verwandten in §. 321 vorgesehenen Vergehen, nämlich der Leben oder Gesundheit einzelner Anderer (nicht die Bevölkerung insgemein) gefährdenden vors. Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen Schleusen Wehren Deichen Dämmen oder anderen Wasserbauten deutlicher abzuscheiden, als dies im Preuss. GB. geschehen war. Zu einem der vorsätzlichen U. eigenthümlichen Strafmilderungsgrunde erhebt das Gesetz (§. 313 Abs. 2) den Thatumstand, dass die Absicht des Thäters lediglich auf Beschützung seines Eigenthums gerichtet gewesen.[3]

II. Die übrigen gemeingef. Delicte des Abschnitts bieten durchweg noch mindere dogmengeschichtliche Ausbeute. Die rapiden Fortschritte des bewegten Verkehrslebens und dessen an Zahl und Bedeutung in gleichem Masse zunehmende gemeinzugängliche Anstalten heischen verstärkten Strafschutz wider jedes vorsätzliche oder fahrlässige Gebahren des Einzelnen, wodurch hemmend und störend oder gar Alle mit unabsehbarer Gefahr bedrohend in

2 Das Preuss. ALR. 1571 ff. hatte die vors. verursachte U. neben der Brandst. seinen gemeingefährl. Verbrechen unterstellt, und ward Quelle der Preuss. §§. 290 ff., die unser StGB. übereinstimmender fasst und vereinfacht. Nahezu alle neueren GBB. enthalten Aehnliches; s. Häberlin u. Berner a. O.

3 Die Reichst.Comm. restituirte in der nunmehr. Fassung die vom Rev. Entw. gestrichene Best. des Preuss. §. 292. — Entweder wirklicher oder vermeintlicher Nothstand im gemeinr. S. (s. oben §. 36) liegt vor; dann bedurfte es hier für den Fall der gefährdeten Vermögensgüter (z. B. X, dessen Torfmoor, Kornfeld etc. in Brand steht, bewirkt zur Hemmung des Feuers eine Ueberschw.) einer mildernden Best., weil StGB. §. 54 seinen Nothstand auf Gefahr für Leib oder Leben einschränkt. Oder es geschah ohne Nothstand, aber nicht aus Eigennutz z. B. zur Bodenverbesserung, nicht aus Rache Bosheit etc., sondern mit irgendwelchem ausschliesslich defensiven Zweck zu leichterem Schutz des Eigenthums gegen Gefahr (freilich mit Gefährdung fremder Rechte); auch dann greift die Strafmilderung ein.

das verschlungene Räderwerk jenes Getriebes eingegriffen wird. Demgemäss stellt das StGB. in den §§. 315 bis 330 eine bunte Reihe von Delicten zusammen[4], je nach dem Masse der Gemeingefahr entweder vorsätzliche Verbrechen und fahrlässige Vergehen nebeneinander oder blosse Vergehen; welche unter sich drei Gruppen bilden. 1. Gemeingef. Gebahren mit Bezug auf solche Anstalten und Objecte, von deren Unversehrtheit bzw. Dasein die Sicherheit des gemeinen Verkehrslebens vorzugsweise abhängt: Eisenbahnanlagen, Telegraphanstalten, Wasserbauten und Wege sowie deren Verbindungs- und Erhaltungsmittel, Schiffahrt und Schiffahrtzeichen, Brunnen und sonstige Anderen zugängliche Wasserbehälter, die Objecte des öffentlichen Verkaufs und Verbrauchs (§§. 315 bis 326). 2. Gemeingef. Zuwiderhandlungen mehr polizeilichen Gepräges: wissentliche Verletzung der Absperrungsmassregeln und Einfuhrverbote, die der Verbreitung ansteckender Krankheiten und Viehseuchen vorzubeugen bestimmt sind; schuldhaftes Andere gefährdendes Zuwiderhandeln gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst bei Ausführung eines Baues (§§. 327 ff. 330). 3. Gemeingef. Vertragsbruch, vorsätzlicher oder fahrlässiger, mit Bezug auf Kriegs- oder Nothstands-Lieferungsverträge, die mit Behörden abgeschlossen sind (§. 329).

Vierter Abschnitt.

Amtsdelicte.

§. 105.

Ueberblick.

Amtsdelict (Amtsverbrechen)[1] im eigentlichen S. ist das delictum proprium des Beamten, m. a. W. die criminell strafbare

4 Das Lehrb. darf rücks. des Einzelnen auf das GB. event. dessen Komm. verweisen. — Die Preuss. Best. zum Schutz der Staats- und Eisenbahn-Telegraphen erstreckt das StGB., im Anschluss an das Sächs. Ges. 11. Aug. 1855. Art. 5 u. den Brem. Entw. v. 1868. §. 500 auf alle, auch die von Privaten errichteten, Telegr.-Anstalten welche „zu öffentlichen Zwecken (besser Bremen: zum öffentl. Gebrauch) dienen"; s. Mot.

1 Feuerbach 477 ff. Wächter II. 218 ff. Heffter, Beitr. z. D. Staats- und Fürstenr. I.

Verletzung einer besonderen Amtspflicht durch einen Beamten (Staatsdiener, öffentl. Diener). Die Amtsdelicte können bald von jedem Beamten (allgemeine A.) bald nur von solchen einer bestimmten Art z. B. der Polizei, der Rechtspflege, des Hebungswesens (besondere A.) begangen werden. Während jede Pflichtverletzung des Beamten zunächst als Amtsordnungswidrigkeit der correctiven Oberaufsicht (Disciplinargewalt) des Staates, ausgeübt durch die übergeordnete Verwaltungsstelle, anheimfällt, zieht auch das öffentliche Strafrecht deren einzelne als die gefährlicheren in seinen Bereich. Demnach scheiden sich Amtsdelict und Disciplinarvergehen nicht begrifflich oder grundsätzlich.[2] Das je nach Zeitbedürfniss wechselnde Gebiet des ersteren fällt in das weitere des letzteren hinein, jedoch ohne dessen Anwendung auszuschliessen. Je weiter ein positives Recht seine Disciplinarstrafmittel ausdehnt, desto enger begrenzt es den Kreis der öffentlichen Strafbarkeit, mithin der Amtsdelicte.[3] — In weiterem S. begreift man unter A. ausser den oben gekennzeichneten a. die uneigentlichen: an sich gemeine Delicte (del. communia), im gegebenen Falle aber entweder von einem Beamten mit Hülfe eines Amtsmissbrauchs oder von einer dem Beamten im Einzelnen und zwar strafgesetzlich gleichgestellten Person verübt, z. B. Unterschlagung amtlich

S. 107 ff. Ders. N. Arch. XIII. S. 48. 155. N. F. 1853. S. 422. Buddeus in W. RLex. I. S. 220. Dollmann im D. Staatswb. I. S. 219. Art. Amtsverbrechen (Schütze) in H. RLex. Die neueren GBB. Häberlin IV. 186 ff. Berner 226. — Treffend systematisirt für das gem. Recht Berner, Lb. §. 206 ff. die Verbrechen gegen Verwaltungszweige des Staats als solche, die 1. jeder Unterthan 2. nur ein Beamter begehen kann; 3. Mittelglied: Verbr., woran einerseits ein Beamter, andrerseits ein einfacher Unterthan betheiligt ist (Bestechung, widerr. Erlangung und Uebertragung eines Amts).

2 Als Unterscheidungs-Merkmal kann gelten: 1. das strafende Organ: dort die Strafhoheit, hier die Aufsichtshoheit der Staatsgewalt; 2. Mittel und Zweck der Strafe: dort die im StGB. bestimmten öffentl. Strafen zur Sühne der gebrochenen Rechtsordnung, hier Ordnungsstrafen zur Sicherung und Reinhaltung des öffentl. Dienstes u. des Staatsdienerverhältnisses; 3. die Begrenzung, welche dort, nicht hier, scharf und ausdrücklich vom Gesetze gezogen sein muss.

3 So nach Vorgang des C. pénal schon das Preuss. GB. (Goltd., Mat. I. S. 137. 169. II. S. 666. Beseler, Komm. S. 542), noch mehr das Oesterr. und Sächs.; während früherhin, auch noch im Preuss. ALR., das bis in die leichtesten Fälle hinein und mit grosser Ausführlichkeit die „Verbrechen der Diener des Staats" (§§. 323 bis 508) als Abschluss seiner Staatsverbrechen zusammengestellt hatte, die entgegengesetzte Tendenz vorherrschte. — Durch strafrechtl. Verfolgung eines Amtsdelicts, für welche jedoch schon nach der Preuss. Verf.Urk. (Art. 97; anders das französ. Recht) vorgängige Genehmigung abseiten der vorgesetzten Dienstbehörde nicht erforderlich ist, wird die disciplinäre Cognition nur einstweilen gehemmt, nicht aber ausgeschlossen.

erhobener Gelder, amtliche Falschbeurkundung oder Urkundenfälschung u. s. f.; **b**. subjectiv-gemischte Delicte d. h. solche, an denen begrifflich (Mehrheitsdelicte) oder zufällig ausser einem Beamten auch ein Nichtbeamter als Mitthäter betheiligt ist, so Bestechung, Amtserschleichung.

Begriff und Umfang des Amtsdelicts ist mit der jeweiligen Verfassung und Verwaltungsordnung eines jeden Staatswesens und mit der Gesammtlage der öffentlichen Zustände in Volk und Staat so eng verwachsen, dass nicht blos die höchst dürftigen Normen der PGO. und der übrigen deutsch-gemeinrechtlichen Quellen, sondern auch die systematisch und begrifflich ungeordneten Bestimmungen des römischen Rechts, im Ganzen heute unbrauchbar, höchstens für die Dogmengeschichte weniger Einzeldelicte noch Ausbeute gewähren.[4] Hatte die Doctrin mit analoger Verwerthung der römischen Begriffe vergeblich sich befasst und den älteren wie neueren Grundsätzen der kirchlichen Beamtenhierarchie Einzelnes zu entlehnen versucht[5], so musste der Particulargesetzgebung des 18. und 19. Jahrh. die schwierige Aufgabe zufallen, theils in besonderen Staatsdienergesetzen theils in StGBB. brauchbare und annähernd feste Begriffe aufzustellen, sodann je nach Zeitbedürfniss sog. Amtsdelicte von den Disciplinarvergehen aus-

4 Nur Vereinzeltes, meist Veraltetes bieten PGO. 61 a. E. 180. Landfr. 1548. Tit. 29. RPO. 1577. Titt. 1. 17. 18. 32. 35. — Erst gegen Ende der röm. Republ. (die Zwölftafeln hatten nur den bestochenen judex und arbiter mit Capitalstr. bedroht, dann die perduellio einzelne staatsgefährl. Handl. des magistratus umfasst) riefen verderbte Zustände specielle Leges u. für diese errichtete Quaest. perpetuae hervor. Das crimen repetundarum, ursprüngl. die rechtswidr. Anwendung (Missbrauch) der Amtsgewalt zur Bereicherung aufkosten der Untergebenen (Erpressung, Bestechlichkeit etc.), zeigte alsbald Neigung, jegliches crimen male gestae administrationis in sich aufzunehmen, das weder als vis oder majest. crimen verfolgbar noch auch folgenden Specialbegriffen angehörte: crim. de residuis (Nichtablieferung, mithin auch Unterschlagung eingenommener öffentl. Gelder), peculatus (ein gemischtes, auch von Nichtbeamten begehbares furtum an Staats- oder Communalvermögen, s. oben §. 92. Anm. 3), ambitus (Gebrauch unerlaubter Mittel, namentlich der Bestechung, bei Bewerbung um Magistraturen) mit dem ergänzenden crimen sodaliciorum. S. ausführl. Rein S. 598 ff. Geib I. §. 10. Zumpt, die Schwurger. der röm. Republik I. Abschn. 2 (1868).

5 Leyser, Med. ad Pand. Sp. 570 sqq. Boehmer, J. E. Prot. V. 31, 27. 31 etc. Concil. Trident. S. 23. c. 6. Art. Simonie, Simonia (Hinschius) in H. RLex. — Die Lit. bewegte sich in monograph. Behandlung einzelner im röm. u. canon. R. benannten Delicte, und willkürl. Ausfüllung der Lücken durch sog. delicta innominata ministrorum principis. Diesem Verfahren steuerte erst die Part.ggbg; Preuss. ALR. a. O. Bair. GB. v. 1813. Art. 351 ff. Sächs. Ges. 7. März 1835 u. a.

zuscheiden. Wenn dies Unternehmen durchweg misslang, so lag die Ursache von vornherein in dem Mangel hinreichender Klarheit über den Begriff des öffentlichen Beamten oder Staatsdieners, und zwar des hier allein in Frage stehenden Civil-(bürgerlichen) Beamten insbesondre. Dieser Begriff und der davon nicht trennbare weil correlative Begriff des Staats- oder öffentlichen Amtes war vor allen Dingen gesetzlich festzustellen; etwa dahin, dass (nicht Jeder welcher berufsmässig irgendwelchem Staatszwecke dient sondern) nur der Beamter sei, dem ein vom Staate verfassungsgemäss anerkanntes Amt (mittelbares oder unmittelbares Glied oder Organ der Staatsverwaltungs-Ordnung) vom Staate selbst oder dessen dazu bestellten Organen anvertraut worden und zwar mit selbständiger Verantwortlichkeit für die Amtsführung. Sodann konnte man den von solchen Beamten verübten unter den in einem besonderen sei es privaten sei es öffentlichen Verhältnisse der Vertrauensstellung oder Treupflicht begehbaren strafbaren Handlungen ihre besondere Stelle anweisen.[6] Endlich waren davon auszuscheiden die obenbezeichneten uneigentlichen Amtsdelicte und den gemeinen Delicten so zu überweisen, dass die Beamteneigenschaft des Schuldigen hier lediglich als Schärfungs- bzw. allgemeiner Strafmehrungsgrund wirken konnte.[7] — Anders zumeist die neuere deutsche wie ausserdeutsche Gesetzgebung. Zuvörderst

6 Etwa nach folg. System: a. die im Staatsdienste von Beamten (Staatsdienern) verübten; b. die in einem anderweiten Vertrauensverh. öffentlichen Karakters von solchen Personen verübten, die entweder als staatlich concessionirte Diener des Publicums dauernd fungiren (Rechtsanwalt, Notar, Arzt, Makler etc.) oder zufolge Staatsbürgerpflicht zu vorübergehender Function solcher Art berufen sind (Geschworner, Schöffe, Sachverständiger, Zeuge); c. die in besonderem privaten Vertrauensverh. (als Vormund, Testamentsvollstrecker, Schiedsrichter, Privat-Sequester etc.) begangenen. Einen Anlauf nahm das Sächs. GB. 1838. Kap. 17: Von Pflichtverletzungen in besonderen Verhältnissen; vgl. das GB. v. 1855.

7 Aehnlich, wie im StGB. §§. 128. 129. 174. 222. 230. 232, und mit Bezug auf die §§. 106, 107, 167 u. 253 im §. 339 Abs. 3 selbst geschehen, konnte auch bei den uneigentl. Amtsdel. unseres Abschnitts, so bei Urk.fälschung (Abschn. 23), Unterschlagung (246) etc. verfahren oder dies durch eine allgem. Vorschrift im Allgem. Theil erspart werden: welche fernere Straffolge oder Straferhöhung einen Beamten treffen solle (oder könne), der unter Missbrauch seiner amtlichen Stellung ein gemeines Delict verübt habe. Solchem Verfahren reden eigentlich auch die Mot. (zum Abschn. 28) selbst das Wort, wenn sie die B.eigenschaft als Qualificationsgrund rechtfertigen. Vgl. noch John, Entw. I. S. 628. Entw. II. S. 144.

soll hier der Begriff des Beamten den des „Amtes" nicht decken[8], demgemäss Delicte „im Amte" mehr umfassen als Delicte des Beamten im Amte. Sodann wird letzterer Begriff in verschiedenster Weise ausgedehnt oder eingeschränkt, indem für die Beamteneigenschaft bald die Function bald die Anstellung bald der Amtseid betont und doch im Einzelnen wieder über jedes dieser Kennzeichen hinausgegangen wird.[9] Das Ergebniss liegt heute zutage. So stellt der Abschn. 28 unseres StGB. unter „Verbrechen und Vergehen im Amte" in bunter Reihe nicht blos subjectiv-gemischte, sondern auch gewisse uneigentliche mit den eigentlichen A. zusammen.[10] Neben den Beamten des Reiches (Bundes) wie der Bundesstaaten und dem Notar treten auf nicht blos die bestechende Privatperson, sondern als Subjecte welche selbständig „im Amte" delinquiren können obwohl sie Nichtbeamte sind: Geschworne, Schöffen, Schiedsrichter, Geistliche und andere Religionsdiener, Advocaten, Anwälte und andere Rechtsbeistände.[11] Mag immerhin

8 StGB. §. 31 Abs. 2 und Ueberschrift des Abschn. 28 vgl. mit §. 359; s. auch 222. 230. 232. — S. Oppenh. zu diesen §§.

9 Nach Preuss. Praxis (vgl. Oppenh. zu §. 359. Nr. 2) soll öffentl. Beamter sein jeder in gesetzl. Weise dazu Berufene, als Organ der Staatsregierung unter öffentl. Auctorität für die Herbeiführung von (irgendwelchen) Zwecken des Staats thätig zu sein; eine Definition, welche die Ggbg nicht aufstellt. Diese bietet vielmehr nur negative Merkmale: es komme für die Qualität des Beamten nicht darauf an, ob derselbe in unmittelb. oder mittelb. Staatsdienst stehe, auf Lebenszeit oder nur auf Zeit oder vorläufig angestellt sei, einen Diensteid geleistet habe oder nicht. Das StGB. 359 hat nur ausdrücklich die Reichs(Bundes)- B. und die Notare herangezogen, die Advocaten und Anwälte ausgeschieden. Der Danaidenarbeit, die „Beamten" nach Preuss. Praxis aufzuzählen, unterzieht sich Oppenh. zu §. 359. Nr. 5 bis 48; kennzeichnend genug für den Stand dieser Frage.

10 Dabei sind die Strafbest. in keiner Richtung erschöpfend. So fehlt neben der sog. Amts-Urkundenfälschung der Amtsbetrug (Betr. im weiteren S. und im engeren des StGB. 263, verübt unter Amtsmissbrauch gegenüber Vorgesetzten wie gegenüber Anderen); so ist für Amtserschleichung, ungesetzl. Amtsübertragung, Verletzung der Amtsverschwiegenheit (man vgl. nur §. 300!), Insubordination des B. etc. nichts bestimmt. Diese strafb. Handl. sind demgemäss, soweit nicht ein del. commune des StGB. eingreift, z. B. Vermögensbetrug, den landesgesetzl. Disciplinarsachen (nach Oppenhoff's Mein. Nr. 4 auch den Landesstrafgesetzen) überwiesen.

11 StGB. §§. 333. 334. 336 bis 338. 352. 355. 356. Die Mot. zum Abschn., um zu rechtfertigen, dass abgesehen von einigen Ergänzungen und geringfüg. Strafmilderungen Alles beim Alten bleiben dürfe, berufen sich darauf, dass die ähnlichen Preuss. Strafvorschriften in der Praxis sich bewährt und den pflichtgetreuen Beamten (?) bisher nicht allzusehr beengt haben. Beides aber konnte u. E. bei Klärung der Begriffe Amt, Beamter, Amtsdelict und Purificirung des letztgenannten nur umso besser erreicht werden. Und in der Preuss. Praxis hat namentlich ein stattliches Heer von Streitfragen, und das „Contra" der Präjudicate sich „bewährt".

solche Zusammenstellung in einem StGB. mit praktischen Gründen entschuldbar sein; für das System der Wissenschaft muss sie werthlos erscheinen.

Betheiligen sich Nichtbeamte, abgesehen von den Fällen in denen sie als Thäter eines im Abschn. 28 des StGB. vorgesehenen Specialdelicts auftreten oder in dem Amtsdelicte zugleich ein delictum commune enthalten ist, an dem Amtsdelicte eines Beamten oder eines diesem strafgesetzlich gleichgestellten Subjects, dann sollen für Erstgenannte die allgemeinen Grundsätze über Theilnahme an Verbrechen oder Vergehen eingreifen; wobei aber aus dem §. 50 des StGB. wiederum Schwierigkeit und Incongruenz entsteht.[12]

§. 106.

Eigentliche Amtsdelicte.

Betrachtet man als delicta propria des Beamten (oder ihm gesetzlich Gleichgestellten) nur solche vom StGB. als Verbrechen bzw. Vergehen vorgesehene Straffälle des Abschn. 28, welche ein gemeines Delict nicht enthalten, in denen vielmehr lediglich die Verletzung einer besonderen Amtspflicht das öffentlich-strafbarmachende Moment bildet, so ergibt sich eine nur geringe Anzahl dieser eigentlichen Amtsdelicte. Und, was mehr gilt als ein

12 Dasselbe, was unser StGB. durch sein Schweigen (§. 359) ausspricht, sagte der Preuss. §. 331 Abs. 2 ausdrücklich; aber letzteres GB. enthielt in der That auch keine unserem §. 50 entsprechende Vorschrift (Preussen §. 44 gehörte überall nicht hierher, da dieser „Unbekanntschaft“ mit der Eigenschaft des Beamten etc. voraussetzen würde, während hier eben zur Frage steht: wie der mit der Beamteneigenschaft seines Thäters bzw. Mitthäters bekannte Theilnehmer zu behandeln sei). Seitdem man das einzig haltbare Princip: das für den Thäter geltende Strafgesetz findet Anwendung auch auf den schuldhaft betheiligten Nichtthäter, verlassen hat, ist befriedigende Lösung auch unserer Specialfrage unmöglich geworden. Man vgl. nur die Ergebnisse bei Oppenh. zu Abschn. 28. Nr. 3. A. M. mit Recht Schwarze S. 80 ff. — S. dagegen oben §. 44. Anm. 10; und dazu: Schütze, Nothw. Theiln. S. 258. 343. Sächs. GB. Artt. 55. 56. — Der Nichtbeamte als Theilnehmer a. kann nunmehr bei uneigentl. Amtsdelict nur bestraft werden, soweit ihm Theilnahme an einem del. commune zur Last fällt; b. muss nunmehr als solcher straffrei ausgehen bei einem eigentlichen (nicht subj.-gemischten) Amtsdelict; es wäre denn, man wollte dem §. 50 des StGB. die Ungereimtheit entnehmen, was von straf-„erhöhenden“ persönl. Eigenschaften etc. gelte, sei da unanwendbar, wo eine ausschliesslich strafbar-machende persönl. Eigenschaft des Thäters dem Theilnehmer abgehe.

systematischer Gewinn, es löst sich allganz auf das Pseudodelict „Amtsmissbrauch“ und dessen beschränktere Fassung „Missbrauch der Amtsgewalt“.[1]

1. Bestechung[2] ist die Gewährung (bzw. das Anbieten) eines ungesetzlichen materiellen Vortheils vonseiten Jemandes, und dessen Annahme (bzw. Verlangen) vonseiten eines Beamten oder diesem gesetzlich Gleichgestellten für ein amtliches Verhalten des letztgenannten (StGB. §§. 331 bis 335). Das strafbarmachende Moment dieses Delicts, bei dessen Normalfall (echtes Mehrheitsdelict) Geben und Nehmen zu jenem Zwecke im Zusammentreffen den Thatact Eines untheilbaren Delicts bildet, besteht in gesetzwidrigem Einwirken (bzw. Einwirkenwollen) und Einwirkenlassen auf die Amtsthätigkeit. Diese darf überall nicht käuflich sein; weshalb B. auch dann vorliegt, wenn ein Beamter für ein amtsgemässes an sich nicht pflichtwidriges Verhalten, sowie auch wenn der Beamte für die bereits geschehene (vergangene) Amtshandlung einen Vortheil sich gewähren lässt, der ihm gesetzlich nicht ge-

1 Von vornherein haltlos steht es da in der gemeinr. Doctrin, indem es nur nach dem Verübungsmittel eine unbestimmbare Reihe von Delicten rubricirt; und zwar entweder schlechthin alle mit Hülfe einer amtlichen oder quasiamtlichen Stellung begangenen, oder etwa nur die einem selbst unbestimmten crimen repetundarum entsprechenden Straffälle befassen müsste. Die Zerfahrenheit der Gesetz- und Lehrbücher mahnt dringend zum Aufgeben eines solchen Mischbegriffs. Vgl. u. A. Feuerb. 478 ff. Berner 227. Häberlin IV. 189.

2 Corruptio im eng. S., im röm. R. ein Specialfall des crimen repetundarum. Qu. u. Lit.: Wächter II. 219 ff. Ders. in W. RLex. I. S. 239. Osenbrüggen zu Feuerb. 479 b ff. Berner 224. Schütze, Nothw. Theiln. §. 56. Dazu: die bei Gell. XX. 1 überlieferte Best. der Zwölftafeln gegen Richterbestechlichkeit (s. vor. §. Anm. 4), die vielleicht mit dem ursprüngl. Inhalt der L. Cincia (ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat) geschichtl. zusammenhängt. Das dunkle sog. crimen barattariae des Mittelalters (s. die Erklärungen bei Schütze a. O.) betreffend, verlautet nunmehr, es habe schon im 12. Jahrh. zu Venedig ein beliebtes lottoartiges Glücksspiel genannt Baratta gegeben, das der Staatskasse u. A. durch geheime Begünstigung gewisser Spieler einträglich gewesen. — Für Bestrafung des Bestechers bot die Lex repetund. keinen Raum; erst die Kaiserzeit strafte denselben allgemein, meist aber aus der L. Cornelia de falsis; den Bestecher des Civilrichters traf schon früher Verlust des Rechtsanspruches. — Preuss. ALR. 360. 366. C. pénal. 177 ff. Ueber die neueren Ggbgen s. Häberlin IV. 191. Art. Bestechung (Teichmann) in H. RLex. Der umfassende Name fehlt uns; Bestechung, Bestochenheit, Bestechlichkeit (Sachsen 364) sind unzureichend; besser vielleicht: Amtscorruption. — Das gem. R. sieht in der „Uebereinkunft“ das normale Wesen des Delicts; wodurch die besonderen landesgesetzl. Strafedicte wider „Geschenkannahme“ erklärlich werden. Die blosse Geschenkannahme ohne Beziehung auf eine bestimmte einzelne Amtsthätigkeit verfällt nicht dem StGB., sondern der Disciplin.

bührt.[3] Als Subjecte stehen sich gegenüber **a.** als Gewährender (Gebender, Anbietender) irgendwelches Individuum, meist ein Nichtbeamter, **b.** als Nehmender (Fordernder) ein Beamter im Sinne des §. 359; für das schwebende Rechtssachen betreffende Verbrechen des §. 334 wird dem Richter gleichgestellt der Schiedsrichter, Geschworne und Schöffe. Rechtswidriger Vorsatz ist stets wesentlich, wird aber gefolgert aus dem Wissen des Subjects von dem obengenannten Zwecke des gebotenen bzw. geforderten oder angenommenen Vortheils.[4] Letzterer ist einerseits Mittel andrerseits Zweck, die Verletzung der Amtstreue um Lohn das Object des subjectiv-gemischten Amtsdelicts, welches in drei Einzeldelicte zerfällt: **A.** Einfache Bestechung (Bestechlichkeit), ein mit Geldstrafe bis zu einhundert Th., in schwererem Falle mit Gefängniss bis zu sechs Mon. bedrohtes Vergehen des Beamten, während der etwa schuldhaft betheiligte Bestecher straflos bleibt (§. 331). Sondermerkmal: ein amtliches Verhalten, das an sich die Verletzung einer Amtspflicht oder eine Ueberschreitung der Amtszuständigkeit nicht enthält, aber um nichtgebührenden Vortheils willen stattfinden sollte oder stattgefunden hatte. **B.** Schwere Bestechung liegt dann vor, wenn das unmittelbare Object des Delicts bewussterweise ein solches Verhalten des Beamten bildet, das die Verletzung einer Amts- oder Dienstpflicht d. h. ein an sich schon amtspflichtwidriges Gebahren oder eine Ueberschreitung der Amtszuständigkeit enthält (§§. 332. 333). Die Handlung des Beamten (sog. passive Bestechung) wird hier als Verbrechen mit Zuchthaus bis zu fünf J., die des bestechenden Mitthäters (sog.

3 Der dem Preuss. §. 309 verkürzt entlehnte §. 331 ward aufgegeben und der „Dienstpragmatik" überwiesen vom Rev. Entw. und der Reichst.Comm., erst vom Reichst. wiederhergestellt (Verh. S. 743). — Die „Trinkgelder", welche nicht hierher gehören sollen, sind ein — flüssiger Begriff; freilich wird in concr. der Geist des Gesetzes unschwer getroffen. — Der Reichst. tilgte mit Recht in §. 332 den „Schiedsrichter", und verwies ihn ausschliesslich in den §. 334. — Die Handlung befasst in allen Fällen auch die Unterlassung einer Amtsthätigkeit (Mot.). — Da das StGB. das „Mitglied der bewaffneten Macht" selbst nicht erreichen kann (die Gensdarmen des Civildienstes sind natürlich damit nicht gemeint, s. Reichst.Verh. S. 746), wird dasselbe nur bei der strafb. Handl. des Bestechers erwähnt.

4 Das stets wiederholte „Geschenke oder andere Vortheile" will jeden materiellen Vortheil, nicht blos den unmittelb. Vermögensvortheil, umfassen, der als (versteckter oder offener) Preis für das amtliche Verhalten sich darstellt.

active B.) aber als Vergehen mit Gefängniss schlechthin und facultativ mit Ehrennebenstrafe bedroht.[5] **C.** Besonders schwere B. ist die eines mit einer anhängigen Rechtssache befassten Richters, Schiedsrichters, Geschwornen oder Schöffen mit dem Zwecke, auf dessen Verhalten bei deren Leitung oder Entscheidung zu Gunsten oder zum Nachtheile irgend einer an der Rechtssache betheiligten Person einzuwirken.[6] Dieses Verbrechen (§. 334) wird für beide Theile mit Zuchthaus ohne besondere Maximalschranke bedroht. — In allen Fällen der Bestechung **a.** ist das Delict schon dann vollendet, wenn die Vergütung vonseiten des Beamten etc. gefordert (beansprucht), in den Fällen, wo auch der Bestecher strafbar sein kann (oben B und C), wenn dieselbe angeboten worden[7]; **b.** ist die Annahme mild. Umst., wo dem Strafsatze nach anwendbar, gestattet, ausgenommen im Falle des §. 334 für den bestochenen Richter oder diesem Gleichgestellten; **c.** soll im Strafurtheile das als Geschenk oder Vortheil „Empfangene", oder soweit dasselbe schätzbar dessen Werth, zugleich mit Erkennung der Hauptstrafe für der Staatskasse verfallen erklärt werden (§. 335).[8] —

5 Das StGB. nennt das Delict „Bestechung" nur bei diesem Mehrheitsdelict der §§. 332. 333, nicht in den beiden anderen Fällen; man könnte daher B. im eigentlichen oder eng. S. von der im uneigentl. oder weiteren S. scheiden. Der Schulbezeichnungen „passive, active Best." wird in den Mot. als „sogenannter" gedacht; dies, die Unterscheidung eines Verbrechens und eines Vergehens innerhalb Eines verbr. Thatactes und die §§. Trennung im GB. darf aber nicht zu Aufstellung eines „Doppelverbrechens" (Heffter 545) verleiten; s. dagegen Schütze a. O. Der Vertrag ist kein Doppelgeschäft; auch ein gegenseitiges Rechtsgeschäft ist Ein Geschäft.

6 Ob eine Rechtsbeugung (§. 336) gegen des Richters etc. Ueberzeugung bezweckt war oder stattgefunden hat, gehört nicht hierher. — „Rechtssache" ist jede Sache der streitigen Gerichtsbarkeit, ob bürgerliche oder Strafsache. Auch Uebertretungs-Sachen sind nicht ausgeschlossen; anders Preussen 312.

7 Umsoweniger kommt darauf an, ob die Vergütung bereits gegeben, angenommen oder versprochen (die „Uebereinkunft" geschlossen) ist, oder gar in deren Gefolge das bezweckte amtliche Verhalten begonnen war oder sich vollverwirklicht hatte. Der Versuch, obwohl hier durch das Vollendungsmoment auf ein verschwindend kleines Gebiet zurückgedrängt, ist denkbar, strafbar aber nur im „Verbrechens"-Falle.

8 Diese Nebenstrafe fällt unter die „Einziehung" im w. S., und scheidet sich von der im §. 40 allgemein vorgesehenen nicht (wie Oppenh. Nr. 1 meint) darin, dass der Gegenstand hier als „zur Begehung eines Verbr. oder Vergehens gebraucht oder bestimmt" nicht bezeichnet werden könnte (dies ist vielmehr in vollem Masse der Fall), sondern nur dadurch: dass die Einziehung hier, gleichwie im §. 152, geboten (nicht blos gestattet) ist, auch event. auf den Werth des Bestechungsvortheils sich erstreckt, und nicht selbständig sondern nur in Verbindung mit der Verurtheilung einer bestimmten Person erkannt werden kann (§. 42 bezieht sich nur auf Einziehung als Präventivmass-

2. Rechtsbeugung im w. S. ist jede in officieller Erledigung (Leitung Untersuchung Entscheidung Vollstreckung) einer Rechtssache, sei es Civil- sei es Strafsache, von einem Beamten oder Schiedsrichter vorsätzlich verübte Ungerechtigkeit oder Gesetzwidrigkeit. Diesen Begriff hat nach Vorgang des Preuss. und anderer GBB. unser StGB. in eine Reihe von örtlich getrennten Straffällen aufgelöst, die aber zwei begrifflich und in den Strafsätzen (Zuchthaus bis zu fünf, im schwersten Falle bis zu funfzehn J.) engverwandte Verbrechen-Gruppen bilden.[9] A. Rechtsbeugung im e. S.: Ungerechtigkeit in Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache, vorsätzlich zur Begünstigung oder Benachtheiligung einer Partei verübt von einem Beamten oder Schiedsrichter (§. 336). Wesentlich ist a. nicht die Richterqualität, sondern die auf amtlicher Zuständigkeit oder Compromiss beruhende Function in einer jener bezeichneten Richtungen oder in beiden, und zwar anlässlich einer concreten Rechtsangelegenheit, in welcher Parteiinteressen sich gegenüberstehen[10]; b. ein Verhalten (Thätigkeit

regel). — Das „Empfangene" befasst das Gegebene (Angenommene) und das Versprochene, schliesst aus das nur Verlangte oder nur Angebotene.

9 StGB. §. 336, und §§. 343 bis 347. S. auch Berner 232. Ganz anders die Ndd. Mot. zu beiden Entwürfen, mithin auch die des StGB. selber; diese fassen (im offenen Widerspruch mit dem Gesetzestexte in den §§. 336 bzw. 334) als „Rechtsbeugung" zusammen: die Bestechung richterl. Personen (334) und das Verbr. des §. 336; dagegen unter „Missbrauch der Amtsgewalt" u. a. die §§. 343 bis 347. — Zu eng ist die Gesammtbezeichnung: Verbrechen verletzter Richterpflicht bei Feuerb. 483 ff. (vgl. dazu Osenbrüggen) und bei Brackenhoeft im Arch. 1849. S. 158. 266 ff. — Ueber das sog. crimen syndicatus (richtiger: die Syndicatsklage oder S.anklage), das nur zum Theil dem Strafrechte angehört, s. Qu. u. Lit. u. A. bei Renaud, Civilproc. S. 34. — Der §. 336 StGB. ist, jedoch unter Aufnahme der techn. Bezeichnung „Beugung des Rechts", dem Preuss. §. 314, dieser dem Hannov. Art. 354 entlehnt. Nunmehr fehlt aber die Erklärung durch „Ungerechtigkeit". — Verhältniss zu §. 334: 1. Ob der Rechtsbeugung eine Bestechung oder ein anderer eigennütziger Beweggrund, oder etwa Hass Rache Zuneigung etc. zugrundeliegt, ist begrifflich gleichgültig; 2. dagegen wird hier eine bereits geschehene Ungerechtigkeit erfordert; 3. in 334 wird eine streitige Rechtssache und richterliche Function, in 336 eine Rechtssache überhaupt und nur Beamteneigenschaft schlechthin vorausgesetzt. Ideale Conc. mit jener Bestechung kann vorliegen (§. 73); aber es gibt Rechtsbeugung ohne Bestechung, und Best. ohne Rechtsbeugung.

10 Gleichviel im Uebrigen, ob Verwaltungs- oder Justizangelegenheit, ob Civil- oder Strafsache (nur dass freilich auch noch im heutigen Strafverfahren, abgesehen von Privatklagesachen, eine gewisse Kühnheit dazu gehört, hier von „Partei"-Stellung zu reden). Der in seinen Rechten „Betheiligte" des §. 334 wird bei streitigen Rechtssachen mit der „Partei" des §. 336 zusammenfallen; s. auch Oppenh. Nr. 4. Jedenfalls zeigt die Entst.Gesch. (Goltd. II. S. 678), dass der „Richter" den „Beamten" des §. 336 nicht deckt.

oder Unthätigkeit) in der Absicht, dadurch das Interesse einer Partei zu begünstigen oder zu benachtheiligen, wobei der Beweggrund und etwaige objective Richtigkeit der Entscheidung bzw. der Leitung nach Inhalt oder Form nur die Strafzumessung berührt, wofern nur das Verhalten wider besseres Wissen stattgefunden hat; c. dass die rechtliche Lage einer Partei in der betroffenen Rechtssache dem entsprechend eine günstigere oder ungünstigere geworden.[11] B. Vorsätzliches, ausnahmsweise auch fahrlässiges gesetzwidriges Verhalten eines mit einer Strafsache befassten Beamten rücksichtlich der Verfolgung Untersuchung und Vollstreckung wird in fünf Fällen als Amtsverbrechen bzw. Vergehen mit verschieden abgestufter Zuchthaus- bzw. milderer Freiheits- oder Geldstrafe bedroht (§§. 343 bis 347). a. Unmittelbares oder mittelbares Anwenden von Zwangsmitteln, um dem Angeschuldigten ein Geständniss oder überhaupt bei amtlicher Vernehmung Jemandes diesem eine Aussage abzunöthigen. b. Das Beantragen oder Beschliessen der Eröffnung oder Fortsetzung einer Untersuchung wider einen wissentlich Unschuldigen in der Absicht denselben zu benachtheiligen. c. Unmittelbares oder mittelbares Vollstrecken einer wissentlich ganz oder zumtheil gesetzwidrigen Bestrafung; wobei auch das entsprechende Fahrlässigkeitsvergehen Aufnahme gefunden hat. d. Unterlassungen und Handlungen in der Absicht, einen möglicherweise Schuldigen der gesetzlichen Bestrafung wegen irgendwelcher strafbaren Handlung zu entziehen, mit Bezug auf deren Verfolgung bzw. Aburtheilung oder auf die Strafvollstreckung. e. Das Bewirken oder Fördern der Befreiung eines Gefangenen, durch vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten verübt (verschuldet) durch einen Beamten, dem zufolge Amtspflicht die Aufsicht oder Bewachung oblag.[12] — 3. Die Uebervortheil-

11 Vollendung enthält, je nach thätigem oder unthätigem Verhalten, Verkündung Zustellung des Bescheides, definitive Vornahme des leitenden oder entscheidenden Schrittes bzw. Ablauf des Stadiums der Rechtssache, in welchem der unterbliebene nunmehr nicht nachzuholende Schritt hätte geschehen müssen.

12 Zu den entsprechenden §§. 343 bis 347 vgl. Oppenh. Komm. Entst.Gesch. bei Goltd. u. Beseler zu den Preuss. §§. 319 bis 322. — Zu 343, wo „erpressen" im nichttechnischen Sinne steht, s. noch Zachariae, Handb. d. D. Strafproc. II. §§. 106 ff. — Zu 347: PGO. 180. Berner 234. Da auch Nichtbeamte im ähnlichen Falle einer strafb. Handlung sich schuldig machen können (vgl. oben S. 270 ff.), liegt strenggenommen hier ein uneigentliches Amtsdelict vor.

ung bei Erhebung von Gebühren Vergütungen Steuern Abgaben, wissentlich verübt entweder von einem Beamten, Anwalt oder Rechtsbeistand für amtliche Verrichtungen zu eigenem Vortheil, oder von einem mit Hebung betrauten Beamten für eine öffentliche Kasse, jedoch so dass das rechtswidrig Erhobene mindestens zumtheil nicht zur Kasse gebracht ist, bildet ein zweitheiliges Vergehen (§§. 352. 353); und zwar, da es den Begriff des Betruges oder der Erpressung nicht erfordert, ein eigentliches Amtsdelict insoweit als das Gesetz hier Beamteneigenschaft des Thäters voraussetzt.[13] — 4. Verleitung bzw. Connivenz vonseiten der Amtsvorgesetzten mit Bezug auf solche strafbare Handlungen der untergebenen Beamten, die irgend eines der im Abschn. 28 vorgesehenen „Verbrechen oder Vergehen im Amte" enthalten, ist nach §. 357 Abs. 1 mit derselben Strafe bedroht, welche letztgenanntes Delict trifft bzw. treffen würde, wenn das Unternehmen der Verleitung Erfolg gehabt hätte. Dieselbe Bestimmung findet nach Abs. 2 auch Anwendung auf Fälle der amtlichen Kontrole oder Aufsicht über die Amtsgeschäfte anderer Beamten.[14] — Einen Uebergang zu den uneigentlichen Amtsdelicten bilden 5. die in den §§. 337 und 338 vorgesehenen Delicte des Geistlichen (Religionsdieners) bzw. des Civilstandsbeamten, welche auf die Ehestiftung sich beziehen; indem das erstgenannte ein eigentliches Dienst-Vergehen enthält, das zweitgenannte Verbrechen dagegen gemeiniglich eine Theilnahme (Mitthäterschaft) an dem Verbrechen der Doppelehe in sich schliesst.[15]

13 Preuss. ALR. 373 bis 376. 413 ff. (übermässiges Sportuliren aus Eigennutz; Verkürzung des Publicums durch Finanzbediente). Preussen 326, 327. — Vgl. schon L. unic. C. 10, 20 („crimen superexactionis"). Nov. 124. c. 3. — Bei dem Vergehen in 352 ist auch der Versuch strafbar; nicht bei dem in 353, das Eigennutz nicht voraussetzt, mit welchem aber Unterschlagung je nach Umständen ideell oder reell concurriren kann. Geschah die „Ueberhebung" nur im Interesse der öffentl. Kasse, so liegt blosse Disciplinarsache vor.

14 Preuss. LR. 342. 346. Preussen 330. Ueber den allgemeinen Begriff „Connivenz" (negative Hülfleistung durch wissentliches Geschehenlassen) und das sog. crimen conniventiae überhaupt vgl. Schütze, Nothw. Theiln. S. 58 ff. Püttmann, Opusc. jur. crim. III (1789).

15 Preussen 139 Abs. 2; vgl. §. 171 unseres StGB. S. oben §. 72. Anm. 22. — Zu 337 s. Oppenh. Komm.; dessen auf die Theor. du C. pénal (1843). II. 214 gestützte Ansicht in Nr. 4: die Strafe des Geistlichen etc. falle weg, wenn die Heirathsurkunde von dem Personenstandsbeamten wirklich aufgenommen war, Ersterer aber (ohne Kenntniss

§. 107.

Uneigentliche Amtsdelicte.

Sondert man von den übrigen strafbaren Handlungen des Abschn. 28 zunächst die aus, deren vom Gesetz bezeichneter Thäter eben „Beamter" im Sinne des Gesetzes nicht ist[1], so verbleibt ein Rest von solchen Delicten, die von Beamten verübt gleichwohl ein gemeines Delict enthalten, bei welchem dann die Beamteneigenschaft des Thäters oder Theilnehmers nur in der einen oder anderen Weise erschwerend wirkt: uneigentliche Amtsdelicte im e. Sinne.[2] Unverkennbar ist nun einerseits, dass eine erste Gruppe derselben Strafthaten darstellt, zu denen dem Beamten die Amtsthätigkeit ganz besonderen Anlass oder die Amtsgewalt das besonders wirksame Mittel vorzugsweise leicht gewähren mag; andrerseits, dass einer zweiten Gruppe diese Eigenschaft allganz abgeht, indem sich von manchen anderen Delicten Gleiches sagen lässt wie von den im GB. hervorgehobenen, nämlich dass sie mittels Missbrauchs von Amtsgewalt oder bei Gelegenheit der Amtsausübung begangen werden können. Zur Gruppe I gehören dann: 1. der Hausfriedensbruch (§. 342, vgl. 123), vorzugsweise durch amtliche aber wissentlich gesetzwidrige Haussuchung; 2. die vorsätzlich-widerrechtliche Freiheitsberaubung durch Verhaftung Ergreifung Zwangsgestellung Jemandes oder Verlängerung einer Freiheitsentziehung (§. 341, vgl. 239); 3. die Erpressung (sog. concussio publica) und die Nöthigung durch Missbrauch der amtlichen Gewalt oder durch dessen Androhung (§. 339, vgl. 253 und 240); 4. die amtliche Falschbeurkundung von rechtlich erheblichen Thatsachen innerhalb der amtlichen Zuständigkeit, welche gleich dem entsprechenden gemeinen Delicte in einfache und schwere

von der Aufnahme) sich deren Nachweis überall nicht hatte führen lassen, mit dem Wortlaut des §. selbst und dessen Quelle (Preuss. Einf.Ges. 1851. Art. XII. §. 5) nicht in Einklang stehen dürfte.

1 Dahin gehören 1. die Prävarication (§. 356); s. oben §. 98; 2. die in §. 355 bedrohten Handlungen einer im Telegraphendienst verwendeten Person, welche nicht Telegraphenbeamter sondern lediglich im Gesetze mit diesem zusammengestellt ist.

2 Die meisten haben in Anlass des entsprechenden gemeinen Delicts oben Erwähnung gefunden.

zerfällt (§§. 348 Abs. 1, 349, vgl. 271 ff.)[3], sowie Vernichtung Beiseiteschaffung Schädigung oder Verfälschung solcher Urkunden (§. 348 Abs. 2, vgl. 274 Nr. 1 und 267); 5. Unterschlagung (Veruntreuung) in amtlicher Eigenschaft empfangener oder innegehabter Gelder oder anderer Sachen (§. 350, vgl. 246). Dies erschwerte Vergehen steigert sich zum Verbrechen, das mit Zuchthaus bis zu zehn J. bedroht ist, wenn zur Verdeckung bzw. Vorbereitung der Unterschlagung eine Falschbeurkundung oder Urkundenfälschung stattgefunden hat.[4] 6. Die in den §§. 354 und 355 vorgesehenen den §§. 299, 300 bzw. der Urkundenfälschung entsprechenden Delicte der Post- und Telegraphenbedienten, soweit diesen die Beamteneigenschaft beiwohnte. — Unerschöpflich ist die Gruppe II, indem sie ausser den im GB. besonders erwähnten[5] alle Fälle umfasst, in denen ein Beamter unter Missbrauch seiner amtlichen Gewalt oder Stellung ein gemeines Delict verübt.

Gemeinsame Bestimmungen. In gewissen Fällen, die theils den uneigentlichen theils den eigentlichen A. angehören, wird **a.** die vorsätzlich-mittelbare Bethätigung des schuldigen Beamten der unmittelbaren strafrechtlich gleichgestellt[6], **b.** vom GB. ge-

3 Ad 1 und 2. Die Ausdehnung auf fahrlässiges Gebahren des Beamten, im Reichst. beantragt, fand mit vollem Recht dessen Beifall nicht (Verh. S. 754 ff.). Belästigung des Publicums durch Beamtenwirksamkeit steht heute minder zu befürchten, als vielmehr Lahmlegung des amtlichen Einschreitens durch gesetzliche Beschränkungen. — Ad 4. Vgl. oben §. 99. Anm. 18. 19. Urkundenf. im eigentl. S. liegt nicht vor, sondern vorsätzliches Herstellen eines unwahren Inhalts in echter Urkunde, sei es in öffentl. Registern oder Büchern sei es in anderen amtlichen Urkunden. Die Falschbeurkundung ist aber hier eine selbständige; vgl. Text sub 5.

4 §. 351; vgl. Abschn. 23. Die Grundsätze der Verbr.Concurrenz werden durch dieses Sonderdelict ausgeschlossen. Die unselbständige Fälschung („in Beziehung auf die Unterschlagung") bildet mit der vollendeten bzw. versuchten Unterschl. Eine Strafthat, welche auch die besondere Anwendung des §. 350 ausschliesst. Es reicht nach §. 351 schon hin das „Vorlegen unrichtiger Belege zu den Rechnungen, Registern" etc. Auch genügt natürlich die Verübung durch eine in gutem Glauben handelnde (getäuschte) oder durch Befehl unbedingt gebundene andere Person als Werkzeug; nicht aber die Anstiftung eines Anderen, der mit Bewusstsein oder doch freiwillig die strafbare Handlung ausführt (a. M. Oppenh. Nr. 3). Im letztgen. Falle greifen vielmehr ein die §§. 48 event. 357 des StGB. in Conc. mit der Unterschlagung. Vgl. unten Anm. 6.

5 Dahin gehört die in §. 340 als Sonderdelict hervorgehobene Körperverletzung durch Beamte bei oder in Anlass von Amtsausübung; ferner die in §. 339 Abs. 2 berührten Straffälle, entsprechend den §§. 106. 107. 167; aber unter vielen anderen auch die Beleidigung bzw. Verleumdung durch einen Beamten in Amtsausübung (vgl. §. 193).

6 Bei Körperverletzung, Freiheitsentziehung, und in zwei Fällen der Rechtsbeugung

stattet, dass gegen den Thäter neben der erkannten Gefängnissstrafe, ohne Rücksicht darauf ob diese im gegebenen Falle drei Monate beträgt, zugleich auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter, und zwar auf die Dauer von Einem bis zu fünf Jahren, erkannt werde.[7]

Anhang.

§. 108.

Die Uebertretungen.

Die Streitfrage über das System der sog. „Dreitheilung", insbesondre darüber ob auch blosse „Uebertretungen" einem Strafgesetzbuche (und zwar einem Reichsstrafrechte) einverleibt werden dürfen, hat durch den Abschnitt 29 unseres StGB. ihre praktische Erledigung gefunden.[1] Von dem Preuss. GB., das für seine U. einen besonderen Dritten Theil gebildet, diesen mit allgemeinen Bestimmungen eingeleitet, sodann die einzelnen U. in drei Gruppen systematisch zu ordnen gesucht hatte, ist in allen diesen Puncten unser StGB. abgewichen, indem es sämmtliche U. unter einen letzten Abschnitt seines Besonderen Theils zusammenfasst,

im w. S.; §§. 340, 341, 343, 345. Der Beamte, welcher diese Handlungen (durch das untergebene Personal) „begehen, vornehmen, anwenden, vollstrecken lässt" wird dadurch Thäter des Delicts. Vgl. Hamb. KrGB. Art. 208. Ob die vom Beamten wissentlich verwendete andere Person, durch welche jener die strafb. Handlung ausführen lässt, angestiftet oder als willenloses Werkzeug benutzt worden, selbst strafbar oder straffrei ist, kommt hier nicht in Betracht. Vgl. Oppenh. zu §. 340. Nr. 4. Diese positive Best. darf selbstverständl. nicht auf andere Strafthaten ausgedehnt werden. S. oben Anm. 4.

7 Die vom Gesetz ausdrückl. angegebenen Fälle: §§. 331, 339 bis 341, 352 bis 355, und 357 des StGB., sind solche, in denen Aberkennung der bürgerl. Ehrenrechte nicht gestattet ist. Vgl. StGB. §§. 31 bis 35; Oppenh. zu §. 358.

1 Vgl. Gerichtss. 22. S. 164. Reichst.Verh. 1870. S. 759. Die Rechtfertigung in den Mot. versprach u. E. nur dann einigen Erfolg, wenn das GB. im Abschn. 29 auf die zur Ergänzung der Verbr. und Verg. (s. unten) erforderlichen U. sich beschränkte. Wenn ferner die Mot. erklären „das Vorgehen einer Sondergesetzgebung sei von selbst ausgeschlossen für die im GB. ausdrücklich vorgesehenen U.fälle", so darf man fragen, ob dies etwa auch auf das „groben Unfug verüben" des §. 360 Nr. 11 bezogen werden soll. — Die Entst.Gesch. der sog. „Uebertretungen" s. Goltd., Mat. I. S. 48. II. S. 706. Beseler, Komm. S. 21. 59. 568. Die Dreitheilung des französ. R. (C. pénal. art. 1), dort auf die strafgerichtliche Kompetenz berechnet, fand ohne diese Grundlage Nachahmung im Bair. und Preuss. GB., während andere Ggbgen die Polizeiübertretungen aussonderten und im StGB. selbst nur Verbr. u. Vergehen unterschieden. — Vgl. zum Abschnitt 29 ausführl. Oppenh. Komm.

die allgemeinen Bestimmungen welche lediglich auf U. sich beziehen in den Abschnitten 1 bis 5 seines Allgemeinen Theils unterbringt, und auf Systematisirung jener U. allganz Verzicht leistet.

Uebertretung in einem weiteren S. ist jede, sei es nach Reichs- oder Landesrecht, sei es nach unserem StGB. sei es nach Specialgesetzen des Reiches oder der einzelnen Bundesstaaten, strafbare Handlung welche nicht ein Verbrechen oder ein Vergehen im Sinne des StGB. (§. 1 Abs. 1 und 2) enthält [2]; im engeren und eigentlichen S. aber nur eine solche strafbare Handlung, die im Abschnitt 29 unseres StGB. ausdrücklich vorgesehen ist. Der letztgenannte hier allein zur Erörterung stehende Begriff fusst nicht auf der gerichtlichen Zuständigkeit oder dem Strafverfahren, nicht auf der strafbaren Handlung selber innewohnenden Merkmalen, etwa dem Objecte, der Willensbestimmung, der zugrundeliegenden nichtunehrenhaften Gesinnung des Schuldigen u. s. f., sondern ausschliesslich auf dem Höchstbetrage des gesetzlich angedrohten Strafübels.[3] Ungeachtet des Mangels einer ausdrücklichen Eintheilung im GB. darf die wissenschaftliche Darstellung des deutschen Strafrechts dem Unternehmen nicht entsagen, ein im Abschnitte 29 etwa verborgenes System zu Tage zu fördern. Hier ergibt sich zuvörderst, dass eine Eintheilung, jenachdem die U. schlechthin polizeilichen Karakter trägt oder davon abgesehen eine Rechtsverletzung in sich birgt, keinerlei

2 Hier kann nicht nachdrücklich genug gewarnt werden vor dem Hinüberziehen der Best. des StGB. auf strafbare Handlungen eines diesem fremden Gebiets. So will die Praxis „allgemeine“ Bestimmungen des Preuss. bzw. Nordd. GB. (z. B. über jugendliches Alter in §§. 55 bis 57, ja sogar über das Minimum der Geldstrafe (10 Sgr.) für „Uebertretungen“ des GB., s. §. 27) bei Zolldefraudationen verwerthen. Dies Verfahren ist so willkürlich wie unhaltbar. Man bedenke u. A. nur, dass danach innerhalb des Zollvereinsgebiets die höchst verschiedenen allgemeinen Best. sämmtlicher noch geltender deutschen StGBB. (Nordd., Bad., Würtemb., Baier.) zur Anwendung gelangen müssten! Wenn in Zoll-Steuer-Strafsachen etc. (vgl. auch Einf.Ges. §. 2. Abs. 2) Unzurechnungsfähigkeit Berücksichtigung findet, so geschieht dies im Geiste der Zoll-Steuer-Gesetzgebung selber, sicherlich aber nicht auf Grund irgend eines StGBuches. — So mag ferner die Umwandlung von Ordnungsbrüchen in bürgerl. Rechtssachen, von erkannten Geldstrafen in der civilen Executionsinstanz etc. in Freiheitsstrafe am §. 29 des StGB. einen comparativen Anhalt (freilich höchst zweifelhaften Werthes) finden; nimmermehr aber darf dieselbe auf Grund (oder „nach“) §. 29 StGB. vorgenommen werden!

3 Vgl. oben §. 29. — StGB. §. 1 Abs. 3: „Eine mit Haft oder mit Geldstrafe bis zu fünfzig Th. bedrohte Handlung ist eine Uebertretung“. Dies ist freilich nicht mehr ganz richtig; vgl. die „Haft“ in §§. 185. 186.

Erfolg verspricht, indem einerseits „Vergehen“ von rein polizeilichem Gepräge, andrerseits „Uebertretungen“ im GB. vorliegen, bei denen die Rechtsverletzung in die Augen springt.[4] Dagegen zieht sich materiell immer noch, wenngleich vielfach unterbrochen, durch den Abschnitt 29 das nur formell verlassene System des Preuss. GB., welches im Anschluss an sein System der Verbrechen und Vergehen unterschieden hatte: U. an der Staatssicherheit und öffentlichen Ordnung; an Sicherheit (Ehre) und Freiheit der Person; endlich am Vermögen.[5] Mehr Gewicht aber dürften nunmehr nachstehende Eintheilungen beanspruchen. **A.** Nach dem inneren Verhältniss der U. zu den Verbrechen und Vergehen in 1. begrifflich selbständige U., d. h. solche, die nicht mit Verbrechen oder Vergehen als deren strafrechtliche Ergänzung in Zusammenhang stehen. Diese ergeben sich als gesammter Ueberrest von selbst, wenn man ihren Gegensatz ins Auge fasst, nämlich 2. die begrifflich ergänzenden, mithin insoweit unselbständigen, d. h. solche U., welche dazu bestimmt erscheinen für gewisse Verbrechen oder Vergehen die strafrechtliche Ergänzung zu bilden.[6] Diese zerfallen dann ferner in **a.** die, welche an sich schon ein den Begriffsmerkmalen eines Verbrechens oder Vergehens entsprechendes Gebahren enthalten, und lediglich im Hinblick auf den Strafsatz unter die Uebertretungen versetzt worden sind, und **b.** die übrigen dieser Gattung, welche ein Gebahren aufweisen, das an sich nicht strafwürdig gleichwohl geeignet erscheint die Verübung bestimmter Verbrechen oder Vergehen zu ermöglichen, zu erleichtern, vorzubereiten.[7] — **B.** Nach dem aufgestellten Strafrahmen. Hier scheiden sich zwei Gruppen. 1. Höchststrafbare

4. Beisp.: 1. StGB. 128. 129. 132. 139. 145. 183. 184. 284 bis 286. 327. 328. 330. — 2. StGB. 360 Nr. 7. 8. 363. 364. 366 Nr. 3. 6 bis 9. 367 Nr. 1. 7. 10. 368 Nr. 9. 11. 370 Nr. 1. 2. 4 bis 6. — Vgl. auch Oppenh. Nr. 4.

5 Abgesehen von Einzelfällen, zumeist solchen die das StGB. aus Vergehen in blosse Uebertretungen verwandelt und dann des gleichen Strafmasses halber irgendwo im Abschn. 29 eingeschaltet hat, lassen sich unter jene drei Kategorien des Preuss. GB. (wenn man die „Ehre“ fallen lässt) allenfalls subsumiren: 1. §§. 360 bis 366 Nr. 1. — 2. §§. 366 Nr. 2 bis 368. — 3. §§. 369. 370.

6 Hierher gehören u. a. die Uebertr. der §§. 360 Nr. 1 bis 8, und 14. 363. 364; nicht wenige der §§. 366 bis 369. Dieselben haben zumeist im Lehrb. am entsprechenden Orte bereits Erwähnung gefunden.

7 Ad a. Z. B. §§. 363. 364. 367 Nr. 7. 368 Nr. 11; sämmtl. Fälle des §. 370, ausgenommen Nr. 3. — Ad b. Die übrigen in Anm. 6 genannten.

U.: die mit dem allgemein-gesetzlichen Höchstbetrage des für U. überhaupt statthaften Strafmasses, nämlich mit Haft schlechthin (also bis zu sechs Wochen) bzw. mit Geldstrafe bis zu funfzig Thalern, und zwar bald mit beiden Strafübeln nebeneinander (Geldstrafe aber an erster Stelle) bald mit dem einen oder anderen ausschliesslich bedrohten.[8] 2. Minderstrafbare: solche, deren höchstes Strafmass jene Beträge nicht erreicht, und die dann wiederum in drei untergeordnete Gruppen sich scheiden.[9]

Die erheblicheren U., vorzugsweise die begrifflich ergänzenden, haben in Zusammenhang mit den einzelnen Verbrechen und Vergehen an ihrem Orte bereits Erwähnung gefunden. Ebenso die besonderen für U. überhaupt geltenden Vorschriften, wodurch diese rücksichtlich der Grundsätze des Allgemeinen Theils von den Verbrechen und Vergehen abweichen, und welche theils die strafbare Handlung selbst, theils deren gesetzliche Strafübel nach Art und Mass, theils endlich die Anwendung der Strafe auf die strafbare Handlung betreffen.[10] Wo das StGB. schlechthin von „strafbaren Handlungen" oder ohne jegliche Bezeichnung *und* Unterscheidung redet, da beziehen dessen Bestimmungen sich stets auch auf die Uebertretungen.

8 Dieser Gruppe gehören zunächst §§. 360, 363, 367, 370; sodann als bedroht mit der höchsten Geldstrafe allein §. 364, mit Haft schlechthin aber ausschliesslich die Uebertr. des §. 361: Zuwiderhandlung gegen Polizeiaufsicht, unerlaubte Rückkehr des Verwiesenen etc. Vgl. Artt. Bettelei (Teichmann), Landstreicherei (Schütze) in H. RLex. — Ueber die sog. „korrektionelle Nachhaft" des §. 362 s. oben §. 28.

9 1. Geldstr. bis zu 30 Th. oder Haft bis zu 4 Wochen: §. 369. — 2. Geldstr. bis zu 20 Th. oder Haft bis zu 2 Wochen: 365 Abs. 2. 366. 368. — 3. Geldstr. ausschliessl. bis zu 5 Th.: 365 Abs. 1.

10 Kurze Recapitulation: Versuch einer Uebertr., Begünstigung und Hülfleistung zu einer U. ist straflos (während Mitthäterschaft nicht blos, sondern auch Anstiftung strafbar ist). Der Regel nach kann eine U. sowohl culpa als dolo begangen werden; wo das Gesetz ausnahmsweise Dolus erfordert, ergibt sich dies aus der Einzelvorschrift oder aus dem allgem. Karakter des mit Strafe bedrohten Gebahrens von selbst. Vgl. Goltd. I. S. 240. — Hauptstrafübel, die nur den U. eigenthümlich wären, gibt es nicht; Haft findet ausnahmsweise auch bei Vergehen Anwendung. Ueber den Mindestbetrag der Geldstrafe, deren Verhältniss zur Haft und Umwandlung s. §§. 27 bis 29. Als Nebenstrafe eigenthümlicher Art tritt bei gewissen U., deren Thäter einer bessernden Nachhülfe mit Rücksicht auf ihre Lebensweise bedürfen, die Besserungs- (Korrektionelle) Nachhaft in facultativer Anwendung auf. Die „Einziehung" darf nur da stattfinden, wo dieselbe besonders vorgeschrieben ist (Schlussabs. der §§. 360. 367. 369), dann aber ohne Rücksicht darauf, ob die Objecte dem Verurtheilten gehören oder nicht. — Die für U. geltenden besond. Bestimm. über Zusammentreffen strafb. Handlungen und Verjährung s. oben §§. 56. 58.

Register.

(Die Zahl zeigt die Seite; unter mehreren Seitenzahlen die mit * gemerkte den Hauptsitz der Materie.)

Abbitte 353.
Aberratio delicti 141.
Abhängigen Personen, Unzucht mit 338.
Abirrung 141.
Ablationstheorie, sog. 426. 430*.
Abolitio 214.
Abortus procuratio 390.
Absicht 128.
Absolut-bestimmtes Strafgesetz 44.
Absolut-unbestimmtes Strafgesetz 45.
Absorptionsprincip 189.
Absperrungsmassregeln 521.
Abtreibung 390.
Ackerbaucolonien 125.
Adulterium 323.
Aergerniss, öffentliches 340.
Affect 126.
Affectdolus 130*. 383.
Aggratiandi jus 212.
Alter, jugendliches 123*. 177*.
Ambitus 257. 523*.
Amnestie 215.
Amt, öffentliches 524.
Amtsanmassung 284.
Amtsdelicte 521.
Amtsehre, Verletzung der 366.
Amtserpressung, sog. 458. 533*.
Amtsfähigkeit, Verlust der 78*. 535.
Amtsgewalt, Missbrauch der 527. 533*.
Amtsmissbrauch, sog. 527.
Amtspflicht, Verletzung nach 97.
Amtsunterschlagung, sog. 447. 534*.
Amtsvorgesetzte, Verleitung durch 532.
Analogie 47.
Anfang der Ausführung 109.
Angehörige 105.
Angriff, rechtswidriger 99.
Animus hostilis 223*. 251.
Animus injuriandi 356.
Animus lucri faciendi 432.
Anrechnung der Untersuchungshaft 186.
Anreizung s. Aufreizung.
Anschuldigung, falsche 315.
Anstifter 150.
Antragsdelict 166.
Antragsrecht 168.
Anvertraute Sache 445.
Anwerben zu fremdem Militärdienst 287.
Anzeigepflicht 90. 285*. 445.
Apostasie 344.
Apprehensionstheorie, sog. 426. 430*.
Approbirte Medicinalperson 492.
Aquilia, Lex 499.
Arbeiteinstellung 277*. 412.
Arbeitshaus 81.
Arbiträre Strafe 64.
Arzt, Kunstfehler 132.
Arzt, Falschbeurkundung als 492.
Assertorischer Eid, sog. 304.
Attake 291.
Aufforderung, öffentliche zum Hochverrath 237. zum Ungehorsam 262. zu strafbaren Handlungen 271.
Aufforderung zu militärischem Ungehorsam 263.
Aufklärungsperiode 29.
Auflauf 260.

Aufrechnung bei Injurien 370.
Aufreizung, öffentliche 281.
Aufreizung zum Zweikampf 293.
Aufruhr 266.
Aufruhracte 261.
Aufzehrungsprincip 190.
Aurea Bulla 224.
Ausfertigung s. Strafurtheil.
Ausführung, Anfang der 109.
Ausgeben falschen Geldes 300.
Ausländer 59.
Ausland 56.
Auslegung 46.
Auslieferungspflicht 60.
Ausmessung der Strafe 171.
Aussenarbeit 71.
Ausserordentliche Strafe 29. 65*.
Ausserordentliche Strafe bei mildernden Umständen 183.
Aussetzung 392.
Auswandern, Verleitung zum 288.
Ausweisung 80.

Bairisches GB. (1813) 32.
Bambergensis 25.
Bande 149.
Banden-Diebstahl 437.
Bankerutt 492. betrüglicher 496. einfacher 498.
Barattariae, crimen 527.
Bauen, gemeingefährliches 521.
Bauhandwerker 402.
Beamter 524.
Beccaria 66.
Bedrohung 412.
Beendigter Versuch, sog. 111.
Befehl, bindender 97.
Befreiung von Gefangenen 269*. 531.
Befreundete Staaten 251.
Befriedete Sachen 440. 502*.
Begehungsdelict 84. 89*.
Begnadigung 212.
Begünstiger 160.
Begünstigung 161*. 460.
Behältniss 438.
Behaltung, Behausung 437.
Beihülfe s. Hülfe.
Beilager, aussereheliches 330.
Beischlaf 331.
Beischlaf, erschlichener 336.
Beitreibung von Geldstrafen 185.
Bekanntmachung des Strafurtheils 317. 364*.
Beleidigung 358. wechselseitige 366.
Benachtheiligung der Gläubiger 496.
Berlich 28.
Beschädigen 501.
Beschädigung s. Sachbeschädigung.
Beschämende Strafen 79.
Beschimpfung s. Religionsdelicte.
Beschimpfung Verstorbener 249. 355. 361*.
Beschlages, Bruch gerichtlichen 284*. 504.
Beschlagnahme des Vermögens 244.
Besitzanmassung 433. 505*.
Besondere Strafe 65.
Besondere Strafvorschriften 12.
Besonderes Strafrecht 5.
Besserungsanstalt 81.
Besserungs-Nachhaft 81*. 538.
Bestechung 527.
Bestialität 338.
Bestrafung 164.
Betrügerei 465.
Betrüglicher Bankerutt 496.
Betrug 467. 470. 472*.
Betteln, betrügerisches 473.
Beugung des Rechts s. Rechtsbeugung.
Bewaffneter Diebstahl, sog. 436.
Bewohntes Gebäude 439.
Bewusstlosigkeit 121.
Bigamie 326.
Bilanz 498.
Billigkeitstheorie 103.
Binden 407. 413*.
Blasphemie 345.
Blutrache 16. 19*.
Blutschande 331.
Boehmer, J. S. F. de 29.
Brand-Briefe-Zeichen 278.
Brandenburgica 25.
Brandstiftung 509. 512*. fahrlässige 517. mittelbare 517. vorsätzliche 514.
Briefe, Oeffnung verschlossener 506.
Brunnenvergiftung 521.
Bürgerliche Ehrenrechte 77.
Bürgerliche Strafe 64.
Bundesfürst 232*. 246*.
Busse (Compositio) 19.
Busstaxen 20.

Calumnia 315.
Canonisches Strafrecht 21.
Capitalstrafe 64.

Carolina 25.
Carpzov 28.
Casus 127.
Causalzusammenhang 380. 382*. 397*.
Censurae 22.
Circonstances atténuantes 181.
Civilstandsbeamten, Delicte der 532.
Code pénal 33.
Codex Bavaricus 31.
Codification, neuere 30.
Collisionstheorie 103.
Compensation bei Injurien 370.
Compositio 19.
Concurrenz der Verbrechen 188. 192*.
Concurs 494. 504*.
Concursus ad delictum 142.
Concursus delictorum 188.
Concursus facultat., necessar. 143.
Concussion 452. 457*.
Concussio publica 458. 533*.
Confination 79.
Confiscation 81*. 244. 529.
Connivenz 91. 532*.
Consequenz 47.
Constitutionen, Sächsische 27.
Consummatio delicti 106.
Contraventions 84.
Contrectatio 424.
Contrectationstheorie, sog. 426. 430*.
Contumelia 351.
Convicium 351.
Corpus delicti 86.
Correctorium der Bamberg. 24.
Crimen 4.
Crimen vis, sog. 408.
Crimes 84.
Crimina atrocia, levia 85. ordinaria, extraordin. 17*. 83.
Criminalpolitik 14.
Criminalrecht 4.
Criminalstrafe 65.
Culei poena 375.
Culpa 131.
Culpa dolo determinata, sog. 137.
Cumulationsprincip 189.

Damhouder 27.
Damnatio memoriae 203.
Damnum injuria datum 499.
Dauerndes Verbrechen 208*. 328.
Delicta, Eintheilungen 83.
Delicta commissionis, omissionis 84. 89*.
Delicta excepta 27.
Delictum perfectum 111.
Délits 84.
Deportation 70.
Desertion, Verleitung zur 287.
Determinirte Verbrechen 83.
Deutsches (Nordd.) StGB. 35. Vorw.
Dieblichkeit 422.
Dieblich Nehmen, Behalten 422.
Diebstahl 422. 425. 428*.
Diebstahl, schwerer 434. im wiederh. Rückfall 440.
Differenzhandel 498.
Diplomatischer Landesverrath, sog. 243.
Disciplinarstrafe 65.
Disciplinarvergehen 522.
Doctrin 6.
Dolus 127.
Dolus, Eintheilungen 129.
Dolus generalis, d. indirectus, sog. 135.
Domesticum, furtum 447.
Doppelehe 326.
Dreitheilung der Verbr. 85*. 535.
Drohung 278. 406*.
Duell 289.

Ecclesiastica, delicta 21.
Ehe, Delicte an der 317. 321*.
Ehebruch 323.
Eheerschleichung 320.
Ehegatten, Entwendung unter 449.
Ehestifter 327*. 532.
Eheverbote 332.
Ehre 348.
Ehrenerklärung 352*. 364.
Ehrenfolgen 76.
Ehrengericht 365.
Ehrenrechte, bürgerliche 77.
Ehrenstrafe 76.
Ehrenzweikampf 291.
Ehrfurchtverletzung 246.
Ehrlosigkeit 76.
Ehrverletzung 354.
Eid 303.
Eidesbruch 314.
Eidesdelicte 303.
Eidesformel 307.
Eidesstatt, Versicherung an 309.
Eidesunfähigkeit als Strafe 314.
Eigennutz 343*. 503.
Eigennutz, strafbarer 504.

Einbruch 438.
Einführen falschen Geldes 300.
Einführungsgesetz zum StGB. 11*. 36.
Einrede der Wahrheit, sog. 367.
Einsatzstrafe 198.
Einschleichen 439.
Einschliessung (Festungshaft) 73.
Einsicht, Mangel der 124.
Einsteigen 438.
Einstellung der Zahlungen 495.
Einwilligenden, Verletzung des 95*. 381.
Einzelbegnadigung 214.
Einzelhaft 72.
Einzelstrafen 198.
Einziehung 81*. 203. 303. 529. 538.
Eisenbahnen 521.
Eisenbahnbeamte 521.
Emenda 19.
Entführung 414. 416*.
Entlassung, vorläufige 73*. 218.
Entleibung 376.
Entschuldigung, falsche 284.
Entwendung 421.
Erbrechen von Behältnissen 438.
Erfolgsdelict 111.
Erheblichkeit einer Urkunde, Thatsache 488.
Erlass der Strafe 212.
Ermächtigungsdelict 170*. 250. 366.
Ermässigung der Strafe 189.
Erpressung 452. 457*.
Erpressung durch Beamte 533.
Error in objecto 140.
Error juris, facti 138.
Erschleichung der Ehe 320.
Exasperationsprincip 189.
Exceptio veritatis, sog. 367.
Excess des Angestifteten 153.
Excess der Nothwehr 101.
Existimatio 350.
Expilatae hereditatis, crimen 429.
Explodirende Stoffe 519.
Explosion, Zerstören durch 519.
Exterritorialität 57*. 250.

Fahrlässiger Falscheid 311.
Fahrlässigkeit 131.
Fälschung 470*. 484.
Falsche Anschuldigung 315.
Falschbeurkundung 491.
Falschbeurkundung durch Beamte 491. 533*.
Falsche Entschuldigung 284.
Falscheid 307.
Falsches Zeugniss 310.
Falschmünzerei 299.
Falsum 468.
Familiendiebstahl, sog. 441. 447*.
Familienstand 317.
Familienstandes, Verdunkelung des 319.
Famosus libellus 352.
Farinacius 27.
Feida (Fehde) 19.
Feldpolizeigesetze 12*. 429.
Festungshaft 73.
Feuerbach 32.
Feuerverwahrlosung, sog. 518.
Fides facta 468.
Fides publica 471*. 487.
Fleischesverbrechen 329. 331*.
Foetus animatus 390.
Forst- und Jagdbeamte, Widerstand gegen 269.
Fortgesetztes Verbrechen, sog. 188. 190*. 196.
Französisches Recht 33.
Frauenraub 417.
Fraus 93. 406. 465*.
Fredum 19.
Freiheit, persönliche 410.
Freiheitsberaubung 415.
Freiheitsberaubung durch Beamte 533.
Freiheitsstrafe 70.
Freistädte, deutsche 232.
Frevelhaftigkeit 133.
Friede 19. 272*. 423.
Friedensbusse 19.
Friedens-Landesverrath 243.
Friedensstörung 273.
Friedlosigkeit 19.
Frische That 457.
Fundanzeige, Fundgut 444.
Fundunterschlagung 444.
Fungible Sache, deren Veruntreuung 446.
Furtum 423.
Furtum possessionis, sog. 424. 433. 505*.
Furtum usus, sog. 424. 433. 505*.
Futterdiebstahl, sog. 433.

Gandinus 27.
Gas-Entwendung 428.

Gebäude 438*. 514.
Gebrauchmachen von falschen Urkunden 490.
Gebrauchsanmassung 433. 505*.
Gebühren, Uebervortheilung bei 532.
Gefährlicher Diebstahl 434.
Gefährliche Sachbeschädigung 502.
Gefängnissstrafe 72.
Gefangenbefreiung 269.
Gefangenbefreiung als Amtsdelict 531.
Gefangenhalten 415.
Geheimnisse, Verletzung fremder 506.
Gehülfe (Helfer) 155.
Gehülfen, Eintheilungen 147*. 160.
„Geilheit“ 133.
Geisteskrankheit 120. 122*.
Geistesthätigkeit, Störung der 122.
Geistlichen, Delicte des 532.
Geldbusse 75. 363*. 401.
Geldstrafe 75*. 538.
„Gelehrter“ Eid 307.
Gemeines Recht 5.
Gemeines deutsches Recht 13.
Gemeine Strafe 65.
Gemeingefährliche Delicte 507.
Gemeingefahr 507*. 513.
Gemischte Strafe 65.
Generalabolition 215.
Gepfändeter Sachen, Entziehung 284*. 504.
Gerichtsgebrauch 7. 8*.
Germanisches Strafrecht 19.
Gesammtstrafe 194. 198*.
Gesandte 250.
Geschädigter bei Sachbeschädigung 500.
Geschehenlassen eines Amtsdelicts 532.
Geschenkannahme 527.
Geschworne 284. 529*.
Gesetzanalogie 48.
Gesetzbuch 7.
Gesetzesrecht 7.
Gesetzgebende Körper 255.
Gesetzsammlung 7.
„Gestabter“ Eid 307.
Geständniss erpressen 531.
Gesundheitsbeschädigung 396.
Gesundheitszeugnissen, Fälschung an 492.
„Geverlicher“ Diebstahl 434.
Gewahrsam 426. 429*.
Gewalt 93. 406*.
Gewalt, öffentliche 259.
Gewalt, unwiderstehliche 105.
Gewaltsame Unzucht 339.
Gewaltthätigkeit 409.
Gewerbmässig 465.
Gewere 423.
Gewicht, Fälschung 471.
Gewinnsucht bei Diebstahl 432.
Gewohnheitsmässig 343. 465*.
Gewohnheitsrecht 8.
Gift, Giftbeibringung, Giftmord 404.
Gleichartige Concurrenz 188.
„Gliedmässig“ 388.
Glücksspiele 503.
Gobler 27.
Gottesdienst-Störung 346.
Gottesfriede 22.
Gotteslästerung 345.
Gräberverletzung 347.
Grenzfälschung 491.
Güterverschleppung 497.

Haft 74*. 538.
Haidebrand 517.
Handelsbücher 496*. 498.
Handelsmann s. Kaufmann.
Handlung 89.
Häufungsprincip 189.
Haufen, Bilden bewaffneter 279.
Hauptgehülfe 157.
Hauptstrafe 65.
Hausandacht-Störung 347.
Hausdiebstahl, sog. 435. 448*.
Hausfriedensbruch 274.
Hausfriedensbruch durch Beamte 533.
Haussuchung 80*. 533.
Heerwerk 275.
Hehlerei 459. 462*.
Heimlichkeit 421.
Heimsuchung 275.
Helfer, Helfershelfer 155.
Herausforderung 294.
Herrschaft des Strafgesetzes, zeitliche 49. räumliche 53.
Historische Schule 33.
Historisch-philosophische Schule 34.
Hochverrath 230.
Hochverrathskomplott, sog. 236.
Hochverraths-Vorbereitung 236.
Hoheitszeichen des Reichs etc. 283.
Holzdiebstahl-Gesetze 12*. 429.
Homicidium 375.
Hülfe, Hülfleistung 155.
Hülflosen, Aussetzung des 394.
Hülfsmittel des Strafrechts 14.
Hütte 515.

„Jähheit“ 126. 130*. 376.
Jagdbeamte, Widerstand gegen 269.
Jagdvergehen 506.
Ideale Concurrenz, sog. 188. 195*.
Ignorantia s. Unkenntniss.
Illation bei Diebstahl 431.
Impetus 126.
Imputabilität 118.
Imputatio 118.
Inbrandsetzen 513.
Incendii, crimen 510.
Incest 331.
Individualisirung 165. 172*. 218.
Infidelität 225. 245*.
Injuria 17. 351*.
Injuriandi animus, sog. 356.
Injurie, Eintheilungen 357.
Inländer 59.
Instrumenta sceleris 82.
Intellectuelle Urkundenfälschung, sog. 491.
Interversio 442.
Intramuranhinrichtung 68.
Josephinische GBB. 31.
Irrthum 138*. 474.
Irrthum im Motive 142.
Italische Praktiker, Ital. Strafrecht 23.
Jugend 123.
Jugendliches Zwischenalter 124*. 177*.
Juristische Person 117.
Juristische Personen, Ehrverletzung wider 355.

Kaiser (Bundesoberhaupt) 232. 246*.
Kartellträger 294.
Kassenveruntreuung 447*. 534.
Kaufmann 495.
Kenntniss des Strafgesetzes 44.
Kindern, Unzucht mit 339.
Kinderraub 415.
Kindesabtreibung 391.
Kindesalter 123.
Kindesaussetzung 394.
Kindesmord, Kindestödtung 385.
Kindes-Unterschiebung, Verwechselung 319.
Kirchendiebstahl, sog. 436.
Kirchenfriedensstörung 346.
Königsfriede 21.
Körperliche Züchtigung 69.
Körperverletzung 378. 395*.
Komplott, sog. 148.
Konkurrenz s. Concurrenz.
Korrektionelle Nachhaft 81*. 538.
Kress 29.
Kriegsgebrauch 243.
Kriegs-Landesverrath 240.
Kriegszustand 68*. 240. 244. 508.
Kürzungsprincip 189. 194*.
Kuppelei 341.

Landesherr 232*. 246.
Landesstrafrecht 11.
Landesverrath 238.
Landesverweisung 80.
Landfriede 21*. 24.
Landfriedensbruch 276.
Landstreicherei 538.
Landzwang 278*. 412.
Latrocinium 451.
Lebensfähigkeit 380. 388*.
Ledigung der Strafe 214.
Leibesfrucht 390.
Leibesstrafe 69.
Leibesverletzung 373.
Leichenentwendung 347.
Lenocinium 341.
Letalität 380.
Libellus famosus 352.
Lichte Zwischenräume 123.
Lieferungsverträge 521.
Literatur des Strafrechts 15.
Löschen des Brandes 518.
Löschgeräthschaften 516.
Lohntödtung 381.
Lotteriehalten 503.
Luxuria 133.

Mädchenschändung 337.
Majestätsbeleidigung 226. 245*. 249.
Majestätsverbrechen 226*. 245.
Majestätsverletzung 245.
Majestatis, crimen 223*. 245.
Maledictionis, crimen sog. 226. 246*.
Malefizordnungen 24.
Massstab der Strafe 40. 171*.
Massfälschung 471.
Matthaeus 27.
Maximum 45.
Medicinalpersonen s. Arzt; Approbirte etc.
Meineid 307.
Meineid, Verleitung zum 312.
Menschenmenge 237.

Menschenraub 414.
Merkmale des Verbr. 88.
Metallgeld 296.
Metus 406.
Meuterei der Gefangenen 268.
Mildernde Umstände 179.
Milderungsgründe 177.
Militärdelicte 285.
Militärduell 290.
Militärischer Landesverrath, sog. 240.
Militärpersonen 57*. 285.
Minderjährige, Vergehen wider 504.
Minimum 45.
Missbrauch der Amtsgewalt 527. 533*.
Missgriff 445.
Missethat 82.
Mitanstifter 152.
Mitglieder bundesfürstl. Häuser 248.
Mitigatio ex cap. gratiae 217.
Mittel des Verbrechens 92.
Mittelalters, Strafrecht des 23.
Mittelbare Ehrverletzung, sog. 355.
Mitthäter 147.
Mitthäterschaft, zufällige u. vorverständigte 148.
Mole und Monstrum 380*. 391.
Mord 373. 376. 383*.
Mord u. Mordversuch, hochverrätherischer 232.
Mordbrand 509*. 511.
Motiv 128.
Münzdelicte 295. deren Vorbereitung 302.
Münzverfälschung 300.
Mundraub, sog. 434.
Munition, Entwendung von 434.

Nachhaft, korrektionelle 81*. 538.
Nachlass, Vollstreckung in den 75*. 203. 371.
Nachschlüssel 438.
Nachtbrand 509.
Nachtragserkenntniss 194. 200*.
Nachtzeit, Diebstahl zur 439.
Nationalität, Princip der 55.
Naturrecht 4.
Nebenstrafe 66. 76*.
Nennung des Gewährsmanns 368.
Nichtanzeige 90. 285*.
Nichtbeamte als Theilnehmer an Amtsdelicten 526.
Nichtige Ehe 324.
Nichtthäter 150.
Niederkunft, heimliche 389.
Niederschlagung des Strafverfahrens 215.
Nominatio auctoris 368.
Norddeutsches Strafrecht, StGB. 5*. 35*.
Nöthigung 409. 410*.
Nöthigung durch Beamte 533.
Nöthigung wider die Obrigkeit 265.
Nothrechtstheorie 103.
Nothstand 103*. 520.
Nothwehr 98.
Nothzucht 333.

Object des Verbrechens 91*. 219.
Objective Injurie, sog. 356.
Objective Merkmale 88.
Obrigkeit 258.
Oeffentlich, Oeffentlichkeit 237*. 282.
Oeffentlicher Aemter, Unfähigkeit zur Bekleidung 78*. 535.
Oeffentliches Amt 524.
Oeffentliche Beleidigung 361.
Oeffentliche Urkunde 488.
Oeffentliches Recht 1.
Oesterreichisches GB. (1803) 31.
Officialdelict 167.
Ordnung, öffentliche 273.
Ordnungsstörungen 282.
Orhab 20.

Papiergeld 298.
Parricidium 17. 374*.
Particuläres Strafrecht 5.
Partirerei 460. 463*.
Partus 388. 390*.
Pasquill 352.
Patrocinium successivum 482.
Peccatum 21.
Peculatus, crimen 435. 523*.
Peinliche GO. 25.
Peinliches Recht 4.
Peinliche Strafe 64.
Perduellio 17. 223*.
Perforation 379.
Persönliche Eigenschaften etc. eines Theilnehmers 145*. 388. 449. 497. 526.
Personalität, active u. passive 55.
Personenstand s. Familienstand.
Personenstandsbeamte, s. Civilstandsbeamte.

Pfandleihe, gewerbmässige 503.
Pfandleiher, öffentliche 505.
Philosophie des Strafrechts 4*. 15. 38.
Philosophische Schule 31.
Poena extraordinaria 29*. 65.
Politische Verbrechen 222.
Polizeiaufsicht 79*. 538.
Polizeiliche Strafe 65.
Polizeivergehen 84*. 537.
Positives Recht 4.
Postbeamten, Delicte der 534.
Praemeditatio 130*. 377. 383.
Präscription s. Verjährung.
Praesumtio doli 135.
Praesumtio imputabilitatis 119.
Prävarication 479. 482*.
Praxis 7.
Preuss. ALR. 31.
Preuss. StGB. 33.
Privatbusse 363*. 401.
Privatgeheimnisse, Offenbaren der 506.
Privatgenugthuung 317. 363*. 401.
Privatrecht 1.
Privaturkunde 488.
Privatverbrechen 83.
Privatverzeihung 169.
Privilegirte Verbrechen 84.
Proditio 17.
Promissorischer Eid, sog. 304.
Prügelstrafe, sog. 69.
Publication des Strafgesetzes 43.
Pulver, Zerstörung durch 519.
Pyromanie 514.

Quaestio perpetua 17.
Qualificirte Verbrechen 84.
Qualificirter Versuch, sog. 113.
Quasifalsa 468.
Quellen des Strafrechts, allgemeine 6.
Quellen des deutschen (nordd.) Strafr. 10.
Quisquis, sog. Lex 224.

Rache 16. 62*.
Rachezweikampf 291.
Rädelsführer 149. 267*. 278.
Räumliche Herrschaft des Strafgesetzes 53.
‚Räumlichkeit“ bei Brandstiftung 514.
Ran 421.
Rapina 450.
Raptus, crimen 417.
Rathhülfe 158.
Raub 421. 450. 453*.
Raubliche Gewere 452.
Räuberischer Diebstahl 456.
Räuberische Erpressung 459.
Raufhandel 398.
Raum, umschlossener 438.
Reale Concurrenz, sog. 188. 196*.
Realinjurie 358*. 395.
Receptor, receptator 460.
Recht, Begriff 1.
Rechtlosen, Verletzung des 96.
Rechtlosigkeit 76.
Rechtsanalogie 48.
Rechtsanwalt 482*. 524.
Rechtsbeugung 530.
Rechtsbuch 7.
Rechtsfriede 272.
Rechtsirrthum, sog. 138.
Rechtsordnung 1.
Rechtsverbrechen 84.
Rechtsverletzung 93.
Reclame 474.
Reductionsprincip 189. 194*.
Regent 248.
Reichshochverrath 234.
Reisende 504.
Relativ-bestimmtes Strafgesetz 45.
Religionsdelicte 344.
Religions-Friedensstörung 346.
Religionsgesellschaften 346.
Remus 27.
Rencontre 291.
Repetundarum, crimen 523*. 527.
Residui, crimen 447. 523*.
Restitutio ex cap. gratiae 215.
Retorsion 370*. 402.
Reue, thätige 106*. 311. 518.
Richterliches Ermessen 171.
Rixa 398.
Römisches Strafrecht 16.
Romanisches Strafrecht 22.
Rotte 266.
Rückfall 175*. 440. 455. 465. 476.
Rückkehr Verwiesener 80*. 305.
Rücktritt vom Versuche, sog. 114.
Rückwirkung des Strafgesetzes, sog. 50.
Ruhen der Verjährung 209*. 210.

Sachbeschädigung 498. 500*.
Sachverrath s. Prävarication.
Sacrilegium 436.
Sächs. Constitutionen 27.

Säcns. GB. (1838) 32.
Salvatorische Clausel 25.
Scelere quaesita, producta 81*. 203. 303. 463.
Schärfungsprincip 190.
Schärfungsgründe 175.
Schandgemälde 352.
Schatz-Unterschlagung 443.
Schiedsrichter 520. 530*.
Schiff, bewohntes 438*. 515*.
Schiff, versichertes 477.
Schiffahrt, Gefährdung der 521.
Schiffe, Zusammenstoss der 288.
Schiffen, Delicte auf 58.
Schiffsleute 504.
Schläge 374.
Schlägerei 399.
Schlüssel, falsche 438.
Schmähschrift 352.
Schmerzengeld 401.
Schöffen 284*. 529.
Schuld 119.
Schuldenmachen, leichtsinniges 498.
Schwächung, unfreiwillige 335.
Schwangerschaft, verheimlichte 389.
Schwarzenberg 25.
Schwindelei 469.
Secundanten 293.
Seditio 266.
Selbstbefreiung 269.
Selbsthülfe 411. 433*. 457.
Selbstmord 94*. 379.
Selbstverletzung 94.
Selbstverstümmelung 287.
Sepulcri violatio 347.
Simonie 523.
Sittlichkeit, Delicte an der 329.
Skopelismos 278.
Sodomie 337.
Sollicitatio alienar. nupt. 323.
Souveränität, Träger der 57.
Specialabolition 215.
Staatsanwalt 482*. 531.
Staatsbürgerrechte, Verl. der 254.
Staatsdiener 524.
Staatsgeheimnissen, Verrath an 243.
Staatsgeschäften, Verrath in 244.
Staatsverbrechen 83*. 222.
Staatsverrath, sog. 230.
Stand des Schuldigen 185.
Standesehre 354.
Stehlen 422.
Stellionatus 469.
Stempelzeichen, Fälschung an 491.
Stimm- und Wahlrecht 256.
Strafänderung 173.
Strafantrag s. Antragsdelict.
Strafanwendung 164.
Strafaufzehrung 189.
Strafbare Handlung 3*. 83. 538.
Strafbarkeit 102.
Strafe, Begriff 3. 61*.
Strafen, Eintheilung der 64.
Straferlass 214.
Strafgerichtsgebrauch 8.
Strafgesetz 43.
Strafgewalt 165.
Strafgewohnheit 8.
Strafhäufung 189.
Strafkürzung 189.
Straflose Entwendung 449.
Straflosigkeit 102.
Strafmehrung, Strafminderung 171.
Strafmilderung 173.
Strafmittel 62.
Strafordnung 40.
Strafpolitik 15.
Strafprocessrecht 4.
Strafrahmen 173.
Strafrecht, Begriff 1.
Strafrecht, positives 38. dessen Princip 40.
Strafrechtsphilosophie 4*. 15. 38.
Strafrechtstheorien 39.
Strafrichteramt 165.
Strafsachen, Amtsdelicte in 531.
Strafschärfung 173.
Strafschärfungsprincip 189.
Strafschutz 40*. 92.
Strafumwandlung 184*. 200.
Strafurtheils-Ausfertigung 317. 365*.
Strafurtheils-Bekanntmachung 317. 364*.
Strafzumessung 171.
Strafzwecke 42. 61*.
Strandgut-Entwendung 443.
Strandung 477*. 521.
Strassenraub 451*. 456.
Studentenduell 290.
Stuprum 330.
Stuprum fraudulentum 336.
Stuprum nec viol. nec volunt. 336.
Subject des Verbrechens 116.
Subjective Merkmale 88.
Symbolische Injurie 357.
Syndicatus, sog. crimen 530.

Täuschung 474.
Talion 62*. 510.

Taubstummheit 125.
Taugliches Object u. Mittel 92*. 110.
Telegraphen 521.
Telegraphenbeamten, Del. der 534.
Tergiversatio 481.
Terminus motus 491.
Territorialitätsprincip 54.
Thäter 146.
Thätliche Beleidigung 358.
Thätlichkeit 248. 395*.
That 86.
Thatact 89.
„Thatbestand", sog. 86.
Thathülfe 158.
Theilnahme 143.
Theilnahme, Eintheilungen 145.
Theresiana 31.
Thronfolge 233.
Tilgung der Bestrafung 201.
Tod des Beleidigers, Beleidigten 371.
Tod des Schuldigen 201.
Todesstrafe 66.
Todesursache 380. 382*. 515. 518.
Todtschlag 376. 377. 383*.
Tödtung 372. 379*.
Tödtung auf Verlangen 381.
Tödtung, fahrlässige 381.
Tödtungsrechte 379.
Treuga Dei 22.
Trotz 93*. 465.
Trug 93. 406. 465*.
Trunkenheit 122.
Tücke 93*. 465.
Tumultus, turba 266.

Ubodemaal 19*. 509.
Uebereilung 130*. 383.
Ueberlegung 130*. 383.
Ueberschreitung der Nothwehr 101.
Ueberschwemmung 519.
Uebertretung 85. 535*. Eintheil. 537.
Uebervortheilung bei Gebühren etc.-Erhebung 532.
Umwandlung der Strafe 184*. 200.
Unbescholtenen, Entführung der 417.
Unbescholtenes Mädchen, Schändung 337.
Uneheliches Kind 388.
Unentgeltlichkeit bei Diebstahl 432.
Unfreiwillige Schwächung 335.
Unfruchtbarmachung 390*. 397.
Ungehorsam 260.
Ungerichte 19.
Ungleichartige Concurrenz 188.
Universalprincip 53.
Unkenntniss des Strafgesetzes 138.
Unkenntniss von Thatsachen 139.
Unrecht, strafbares 3.
Untaugliches Object, Mittel 110.
Untauglichmachen zum Wehrdienst 286.
Unterbrechung der Verjährung 209*. 210.
Unterlassungsdelict 84. 89*.
Unternehmen 234*. 385.
„Unterscheidungsvermögen", sog. 124.
Unterschiebung eines Kindes 319.
Unterschlagung 425. 441*.
Unterschlagung durch Beamte 534.
Unterstandene Missethat 107.
Untersuchungshaft, Anrechnung der 186.
Untreue 471. 478. 480*.
Unvermögen des Verurth. 185.
Unvorsichtigkeit 134.
Unwissenheit s. Unkenntniss.
Unzuchtdelicte 329.
Unzucht, Unzüchtigkeit 331*. 337.
Unzucht, öffentliche 340.
Unzüchtiger Schriften, Verbreitung 343.
Unzurechnungsfähigkeit 120.
Unzurechnungsfähigkeitsgründe 121.
Urfehde 305.
„Urheberschaft", sog. 144.
Urkunde 486.
Urkunden Siegel etc., Verletzung öffentlicher 284.
Urkunden, Unterdrückung u. Beschädigung fremder 491*. 534.
Urkundenfälschung 484. 487*.
Urkundenfälschung, sog. intellectuelle 491.
Urkundenfälschung, sog. amtliche 534.
Urkundenmissbrauch s. Gebrauchmachen.
Ursachzusammenhang 340. 382. 397*. 474. 515. 518.
Urtheil s. Strafurtheil.

Vage Verbrechen 83. 409*.
Vagabundiren s. Landstreicherei.
Veneficium 403.
Venenum 404.
Venerationis, crimen laesae 226*. 246.
Verausgabung falschen Geldes 300.
Verbalinjurie 357. 358*.

Verbindungen, strafbare 280.
Verbrechen, allgem. Begriff 3. 82*.
Verbrechen, besond. Begriff 85.
Verbrechenconcurrenz 188.
Verbrechermehrheit 142.
Verdachtstrafe 29.
Vereinigungen, strafbare 279.
Verfolgungs-Verjährung 207.
Verführung zum Beischlaf 337.
Vergehen 85.
Vergessene Sache 444.
Vergiftung 402.
Verhinderung 256. 346. 410*.
Verjährung 204.
Verlassen Hülfloser 394.
Verlegte Sache 444.
Verleitung 150*. 287. 288. 336.
Verleitung zu falschem Eide 312.
Verleitung zu Amtsdelicten durch Amtsvorgesetzte 532.
Verletzter bei Diebstahl, Unterschlagung etc. 448.
Verleumderischer Angriff auf Staatseinrichtungen etc. 282.
Verleumdung (Verleumderische Beleidigung) 359.
Verlorne Sache 444.
Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte 77*. 313.
Verlust der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern 78*. 535.
Vermögen, Del. am 420.
Vermögensbeschädigung s. Sachbeschädigung.
Vermögens-Beschlagnahme 244.
Vermögensstrafe 74.
Verrath, Verrätherei 225.
Versicherten Sachen, Betrügerei an 477.
Versicherung an Eidesstatt 309.
Versicherungsanstalten, Betrügerei gegen 477. Fälschung gegen 492.
Verstorbener, Beschimpfung 249. 355. 361*.
Verstrickung 79.
Verstümmelung 374.
Versuch 18. 20. 106*. 538.
Versuch-Strafe 112.
Versuch, strafloser 115.
Vertretbare Sache, deren Veruntreuung 446.
Veruntreuung 423. 425. 445*.
Verwandlung der Strafe 184.
Verwandte s. Angehörige.
Verwechselung im Object, Mittel 140.
Verwechselung eines Kindes 319.
Verweis 79.
Verweisung 80.
Verwiesener, Rückkehr 80*. 305. 538.
Verzicht des Beleidigten 371.
Vis 93. 406*.
Vis privata, publica 408.
Vitalität 380. 388 *.
Völkerrecht, Delicte wider das 250.
Volleinsicht 124.
Volleist 20. 451*.
Vollendung 106.
Vollkaufmann 495.
Vollstreckung ungesetzlicher Strafen 531.
Vollstreckungs-Verjährung 210.
Vorbedacht 377*. 383.
Vorbereitung 108.
Vorbereitung des Hochverraths 236.
Vorbereitung eines Münzverbrechens 302.
Vorhaben 90. 285*.
Vorsatz 126.

Waarenbezeichnung, fälschliche 504.
Waarenfälschung 521.
Waffe, Diebstahl mit 436.
Wahlen, Wahlhandlungen 257.
Wahlrechts-Verletzung 256.
Wahlstimme, Verkauf der 257.
Wahnverbrechen 92.
Wahrheitsbeweis (Wahrheitseinrede) 367.
Wasserstandszeichen, Fälschung an 491.
Wechselseitige Beleidigungen 366. 370*.
Wegen, Diebstahl auf öffentl. 440.
Wegnahme bei Diebstahl 430*. 475.
Wehrgeld 19. 372*.
Wehrpflichtentziehung 286.
Weltstrafrecht 53.
Werkzeuge 82. 92*.
Werthpapiere 298.
Widernatürliche Unzucht 337.
Widerruf 353.
Widerruf des falschen Eides 311.
Widersetzlichkeit 263.
Widersetzlichkeit gegen Forst- und Jagdbeamte 269.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 258.
Wiederholung von Delicten 188.

Wiederausgeben falschen Geldes 302.
Wilderei (sog. Wilddiebstahl) 429. 506*.
Willensbestimmung 126.
Willensfreiheit 119.
Willkürliche Strafe 64.
Wissentlichkeit 129.
Wucher 503.
Würderungseid 310.
Wunden 374.

Zahlungseinstellung 495.
Zauberei 344*. 403.
Zeitliche Herrschaft des Strafgesetzes 49.
Zerstören 501*. 502. 519.
Zeugen, falsche 284.
Zuchthausstrafe 71.
Züchtigung, körperliche 69.
Züchtigungsrechts, Missbrauch des 396.
Zueignung, Zueignungsabsicht 431.
Zufall 127.
Zulässigkeit von Polizeiaufsicht 80.
Zumessung der Strafe 171.
Zurechenbarkeit 118.
Zurechnung 118.
Zurechnungsfähigkeit 119.
Zurechnungsfähigkeit, sog. „verminderte“ 120*. 179.
Zurücknahme des Antrages 169.
Zusammenrottung 266.
Zusammenstoss von Schiffen 288.
Zusammentreffen der strafb. Handlungen 188.
Zusammentreffen der Strafen 188.
Zusammentreffen von Versuch und Vollendung 114.
Zusammentreffen verschiedener Willensbestimmungen 134.
Zusatzstrafe 194*. 201.
Zuständigkeitsgebiet des StGB. 11*. 536.
Zwang 105.
Zwangsarbeit 71.
Zwangsvollstreckung, Vereitelung der 504.
Zweck 128.
Zweikampf 288.
Zwischenalter 124*. 177*.
Zwischengesetze 51.

Druck von A. Th. Engelhardt in Leipzig.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schütze, Theodor Reinhold,

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches

Leipzig 1871

Crim. 412 i
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11003142-6